UNIVERSITE DE RENNES — FACULTE DE DROIT

La Responsabilité Civile des Médecins

THESE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue
le 27 Mars 1939
à 16 heures

PAR
Henri JOUBREL
Attaché au Parquet
de la Cour d'Appel de Rennes

JURY :
MM. TRASBOT, *Professeur, Président ;*
BOUZAT, *Professeur ;*
PERCEROU, *Professeur.*

IMPRIMERIE CENTRALE DE RENNES,
7, Rue des Francs-Bourgeois,
RENNES

1939

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549206_0010

La Responsabilité Civile des Médecins

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

UNIVERSITE DE RENNES — FACULTE DE DROIT

La Responsabilité Civile des Médecins

THESE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue
le 27 Mars 1939
à 16 heures

PAR
Henri JOUBREL
Attaché au Parquet
de la Cour d'Appel de Rennes

JURY :
MM. TRASBOT, *Professeur, Président ;*
BOUZAT, *Professeur ;*
PERCEROU, *Professeur.*

IMPRIMERIE CENTRALE DE RENNES,
7, Rue des Francs-Bourgeois,
RENNES

1939

A mes Parents.

A mes Professeurs.

INTRODUCTION

Depuis plusieurs années le principe de la responsabilité s'étend dans tous les domaines. La jurisprudence cherche à obtenir que la victime de tout dommage puisse obtenir réparation.

La situation bien connue du propriétaire dont on a volé l'automobile, et qui est responsable des suites de l'accident causé par son voleur (1), illustre bien le souci de la Cour suprême, de faire verser dans tous les cas, des dommages-intérêts à ceux qui subissent les conséquences d'un accident, alors que, trop souvent encore, ils n'ont à leur disposition qu'un recours illusoire.

Sur les professions libérales notamment, l'obligation de réparer tout dommage causé s'est alourdie. De plus en plus le notaire, l'agent de change, le médecin, l'architecte, jusqu'à l'avocat deviennent responsables des actes qu'ils commettent.

Cette charge grandissante, rendue plus sensible encore par les exigences, voire la mauvaise foi,

(1) *Civile*, 3 mars 1936. D. 36-1-81, note H. Capitant et V. « *En attendant l'arrêt des Chambres réunies* », Chronique D. H., 1937-45 et *Thèse* Fuzel, Paris, 1937.

d'une clientèle souvent aigrie ou en mauvaise situation de fortune, n'a pas été sans inquéter très sérieusement des hommes qui presque toujours, font de leur mieux pour satisfaire cette clientèle. L'opinion elle-même s'est émue. On a conseillé aux craintifs de s'assurer. Et, tandis que la responsabilité s'étendait, l'assurance s'est développée considérablement au cours de ces dernières années.

Il est devenu courant aujourd'hui d'assurer une fête en plein air contre un millimètre de pluie (2). A plus forte raison, un homme exerçant une profession libérale, un architecte par exemple, s'assure-t-il sur les dommages que pourraient provoquer les actes de sa profession.

Mieux, l'assurance tend à devenir obligatoire. De même que le fonctionnaire qui a causé un préjudice à autrui dans l'exercice de ses fonctions voit sa responsabilité remplacée par celle de l'Etat, de même que, dans certains pays, les automobilistes et les chasseurs sont obligés d'être assurés, de même, dans un avenir sans doute rapproché, tout homme exerçant une profession libérale devra substituer à sa responsabilité celle d'une Compagnie d'Assurances (3). Une nationalisation des assurances viendra d'ailleurs, peut-être, hâter cette réforme.

Si l'accroissement corrélatif de la responsabilité et de l'assurance a été finalement reconnu indispensable pour certaines professions, il en est une dans laquelle l'émotion n'est pas encore cal-

---

(2) Voir *Revue des Assurances terrestres*, 1935, p. 482.

(3) Un décret-loi du 13 juillet 1935 n'autorise les transports publics sur route que si le transporteur est assuré.

mée, et où la discussion est toujours très vive. C'est la profession médicale. Les revues très nombreuses de cette corporation publient toujours des articles sur la question et des professeurs éminents vont jusqu'à témoigner une indignation excessive contre la mise en cause de leur responsabilité qui ne peut que desservir leur argumentation (4).

Qu'on poursuive devant le tribunal le conducteur d'auto dont le véhicule a causé un accident, le propriétaire dont le chien a mordu un passant, ou même l'architecte dont la maison s'écroule, d'accord, s'écrie-t-on. Mais qu'on prétende y assimiler le médecin, dont le dévouement est au-dessus de toute appréciation en argent, qui travaille dans des conditions qui varient avec chaque malade, dans une science ou bien plutôt un art, où les inconnues sont en majorité, c'est inadmissible ! Il est inique de trainer son médecin devant des juges pour en obtenir des dommages-intérêts.

Longtemps, la responsabilité des médecins, quoique posée en principe, a été inexistante en fait. Elle a été ensuite dominée par l'arbitraire. En effet, la médecine ne se différenciait guère de l'empirisme. Napoléon disait : « *Je ne crois pas à la médecine, mais je crois en Corvisart* ». Mais tout a changé. La *médecine deviendra bientôt une science plus précise*, car beaucoup de ses points sont établis d'une façon certaine. Cette science, d'autre part, est vulgarisée par les journaux, les revues, les conférences, et une personne instruite peut arriver à se faire sur les questions médicales une opinion, sinon approfondie, du moins à peu près sérieuse.

---

(4) Voir infra, p. 9 et 44.

On s'accorde maintenant à réclamer pour les médecins l'application du droit commun. L'opinion publique, habituée de plus en plus à la revendication, estime scandaleuse toute exonération de responsabilité.

D'ailleurs il est indéniable que la poursuite et la condamnation des membres d'une profession qui ont commis une véritable faute, ne peut que satisfaire les hommes capables et prudents qui exercent cette profession. Or, il serait vain de cacher que beaucoup de professions ont été envahies par des individus sans scrupules. La médecine est de celles-là. Le « médecin de famille » a disparu (5). Les conditions exigées pour soigner autrui moyennant des honoraires élevés ne sont pas telles que nombre d'hommes, guidés seulement par l'appât du gain, n'aient pu devenir docteurs en médecine. On objecte parfois : les examens sont très sévères (6). Certes, ils sont difficiles et surtout très longs. Mais l'étudiant qui possède assez d'argent pour patienter, et qui est doué d'une intelligence moyenne, est sûr de conquérir son diplôme. La profession médicale n'est soumise à aucun contrôle... Le diplôme n'exige pas des qualités morales exemplaires, et c'est surtout d'une crise de moralité que souffre la médecine. Il n'est pas non plus un brevet de prudence, et le spécialiste le plus éclairé peut se rendre coupable de négligence. Mais la prudence n'est-elle pas aussi question de moralité? Les praticiens consciencieux se désolent que leur noble métier soit exercé par des confrè-

---

(5) « Celui qui mettait au monde les enfants et recueillait le dernier soupir des vieillards ». (Bru, *op. cit.*, p. 135).

(6) Voir infra, p. 71.

res qui s'y entendent trop bien pour jeter de la poudre aux yeux d'une clientèle confiante. Les grandes villes, et même aujourd'hui la campagne ne sont pas privées de « médecins marrons », qui s'imposent par une publicité tapageuse, des « rabatteurs », des ententes avec les pharmaciens ou des confrères...

L'actualité fournit aussi beaucoup de cas de médecins, qui, soit pour obtenir un succès bruyant leur permettant de se libérer d'une concurrence sans cesse grandissante, soit parce qu'ils étaient aveuglés par la passion scientifique, essaient inconsidérément un procédé nouveau sur un malade ne courant pas un danger de mort ; d'autres se rendent coupables de graves distractions au cours de leurs interventions.

Contre le médecin malhonnête ou maladroit, il faut protéger les malades. Le patient qui s'est abandonné tout entier aux soins de son médecin, — et il faut avoir été toujours en bonne santé pour ne pas savoir avec quelle confiance le malade « prête » véritablement son corps à son médecin — doit pouvoir dans tous les cas où une faute dommageable a été commise à son endroit, obtenir réparation.

Parce que, dans la médecine comme dans toutes les professions libérales, la moralité professionnelle a sensiblement diminué, le juge doit sanctionner toutes les fautes. Le droit qui se dégage peu à peu de la rigidité des textes, permet de concevoir des responsabilités qu'autrefois on ne soupçonnait pas. La dissémination des risques par l'assurance, permettant de soulager la victime sans écraser le coupable, supprime toute hésitation à frapper le médecin fautif.

On concoit donc que, depuis un certain temps, la responsabilité des médecins ait été considérablement étendue. Mais elle soulève de très graves difficultés d'appréciation. *Au problème de moralité,* se joint un problème de *technique juridique.* Qu'est-ce que la faute médicale ? Quand peut-on déclarer un praticien coupable ? Quand un meunier n'a pas livré un sac de farine de poids ou de qualité convenue, quant un automobiliste a écrasé un passant parce qu'il tenait la gauche de la route, il est facile de relever le manquement à leurs obligations. Il est singulièrement plus délicat de dire quand un médecin n'a pas agi comme il aurait dû.

Sera-t-on très sévère ? Ce serait montrer une grande ignorance de la profession médicale, et ne pas songer aux très sérieuses difficultés, aux impérieuses nécessités que rencontre le médecin dans l'exercice de sa profession.

Il n'est pas inexact de dire que la médecine est demeurée en très grande partie un art, non seulement dans le diagnostic des maladies, mais même dans leur traitement. Tout n'est pas connu, dans le mécanisme du corps humain, et surtout dans l'effet des soins. Il serait peut-être plus exact d'avouer que bien peu de choses sont connues. La vérité d'aujourd'hui est souvent l'erreur de demain. Un exemple banal est fourni par la valeur attribuée aux aliments ; que dire aussi de l'effet des rayons X ou ultra-violets, de l'action de certains composés chimiques sur les glandes à secrétion interne, de l'homéopathie ?

Uu remède peut être bon pour un malade, désastreux pour un autre, dont l'organisme réagit différemment. On l'a dit sous cette forme un peu

excessive : « Il n'y a pas de maladies ; il n'y a que des malades ».

Le médecin doit parfois agir dans l'inconnu. Il doit souvent aussi agir très vite. Après un accident, ou au cours d'une opération, en face d'une hémorragie grave, l'heure n'est pas à la réflexion ni aux soins minutieux. Il est un accident opératoire qui soulève l'indignation du public non informé : celui de l'oubli d'une compresse dans le corps d'un malade opéré par un chirurgien. Un haut magistrat convié (7) à assister à une opération difficile, s'étonna devant le nombre de pinces et de compresses que le praticien devait placer et enlever en quelques minutes, qu'un oubli n'eût pas lieu chaque fois.

Combien de gens sont amenés à penser, au contraire, que le chirurgien était distrait et se souciait fort peu de la vie du patient ! Le juge doit se montrer plus circonspect.

Ce n'est pas parce que des défaillances indéniables se produisent chez quelques médecins qu'il faut généraliser, en déduire que leur profession n'est occupée que par des hommes de peu de scrupules et condamner automatiquement. On est tenté de se montrer bien moins sévère dans l'appréciation de la faute, lorsqu'on arrête sa pensée sur le petit médecin de campagne qui, la nuit dans les bourrasques de l'hiver, par des chemins difficiles, et souvent pour des honoraires problématiques, accomplit des kilomètres pour soigner un malade, ou sur la radiographe qui se laisse graduellement amputer de tous ses membres plutôt que d'aban-

---

(7) Cité dans la *Vie Médicale*, 10 novembre 1933.

donner ses travaux. Il serait donc inique d'accabler les médecins.

La solution du problème de la responsabilité médicale est toute de mesure. Il ne faut pas abandonner les malades, mais il faut aussi songer à la nature de la profession médicale. Il faut que le patient mal soigné, et qui a subi un préjudice à la suite de mauvais soins, obtienne réparation, mais il ne faut pas que le praticien consciencieux voie sans cesse se dresser devant lui la menace d'une condamnation, même purement civile.

Le problème étant ainsi posé, et les deux idées maîtresses, de moralité et de technique juridique, dégagées, il convient tout d'abord de délimiter son champ d'application. Qu'est-ce qu'un médecin ? Sans discussion possible, celui qui donne des soins contre une rénumération. Encore faut-il que le praticien soit pourvu d'un diplôme pour qu'on puisse doser sa responsabilité sans une excessive sévérité. Aussi les règles qui seront étudiées ici concernent-elles le médecin, spécialiste ou non, le chirurgien, le chirurgien-dentiste... Elles s'appliquent aussi à la sage-femme qui a dû obtenir un diplôme et qui, dans le domaine restreint de l'accouchement, accomplit les mêmes actes que le médecin appelé à faciliter la venue au monde d'un enfant. Elles ne peuvent se rapporter aux soins donnés par l'empirique, au rebouteux (qui commet d'ailleurs un délit), ni au pharmacien, dont l'activité doit être toute différente, ni même au médecin qui s'aventure dans la voie dangereuse de la chirurgie esthétique de pure élégance, lorsque le résultat à obtenir est disproportionné avec le risque courru.

Dès lors, il faut envisager l'étendue de la responsabilité médicale.

La première question qui se pose est celle du fondement de cette responsabilité. Celui-ci découle de la nature juridique des liens qui unissent le médecin et le malade. Se forme-t-il un contrat ? Si l'on rejette certaines théories surannées, on admet vite qu'un contrat lie effectivement le praticien à son client. Mais quel contrat ? Sur ce point aussi, des discussions s'élèvent.

Finalement, on doit reconnaître, selon une expression de Demogue (8) que le médecin n'est tenu que d'une obligation de moyen et non de résultat. Il ne promet pas la guérison à forfait, il promet des soins consciencieux ; qui songerait à le rendre responsable, toutes les fois que son client meurt ? Il encourt donc une responsabilité de moyen et non de résultat.

Mais cette affirmation ne doit pas être faite sans réserves. En principe, le praticien n'encourt qu'une responsabilité contractuelle. Mais, comme tout homme à notre époque, il est soumis aux grandes règles de prudence qu'impose la responsabilité délictuelle de droit commun. Il est tenu, comme quiconque entretient des rapports avec ses semblables, de ne pas commettre de faute, de négligence ou d'imprudence. Il peut être rendu responsable de tout résultat fâcheux causé à son malade par son intervention. La morale commande qu'il en soit ainsi. Cette morale a, peu à peu, au cours des siècles, profondément modifié

---

(8) *Traité des Obligations en général* (1925). Tome 5, p. 539.

la vieille théorie romaine de l'obligation (9). Ne serait-il pas injuste qu'un médecin qui a commis une faute puisse se retrancher derrière son contrat, aux obligations duquel il n'a pas manqué, alors que le malade a cependant subi un dommage ?

La morale dira-t-on, doit être séparée du droit. Mais en réalité, la technique juridique est dominée par la loi morale. Si on cherche, en particulier, à découvrir la « vie secrète » des règles de droit, on s'aperçoit vite que sous leur aspect froid, elles sont expliquées, justifiées par des raisons profondément équitables.

Les juges qui appliquent ces règles doivent donc être guidés par le désir de satisfaire à une scrupuleuse « honnêteté morale ».

Le domaine où l'habileté et la clairvoyance des magistrats ont précisément pu le mieux s'exercer est celui de la responsabilité civile. On ne doit nuire à personne. On doit réparer le tort causé par sa faute.

Or, il arrive que l'on commette une faute sans violer la convention passée avec un contractant. Le juge va-t-il rester muet, sous prétexte que le coupable est protégé par les clauses d'un accord librement consenti ?

Les rapports entre contractants doivent-ils être toujours mathématiques ? (10). Les juristes du siècle dernier ont été trop impressionnés, sem-

---

(9) Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1935, n° 14.

(10) V. Ripert, *La règle morale*, p. 190.

ble-t-il, par l'esprit scientifique et positiviste de leur époque (11). La morale oblige à se rappeler que dans le rapport juridique, l'équation n'est pas toujours facile à résoudre, car ses facteurs sont des hommes, pourvus de sensibilité, et, d'autre part, plus ou moins bien armés pour la lutte. Certains juristes estimeront, peut-être, que le souci de respecter la loi morale marque un singulier recul dans l'évolution du droit. Il faut penser au contraire, que ce souci représente un progrès, car il permet une justice plus « humaine » au sens le plus élevé du mot.

La règle morale empêche l'exploitation des faibles. Elle interdit qu'une volonté trop puissante courbe une autre volonté sans défense. Elle impose le devoir de ne pas nuire injustement à autrui. Elle permet au juge de s'échapper de la rigidité des formules pour adopter une conduite « qui soit souple tout en restant jeune » (12) et de renforcer, atténuer ou affiner la règle juridique.

Grâce à elle, les hommes sans scrupules, ou sans prudence peuvent être frappés. Elle ne peut être négligée dans une véritable civilisation. Si le droit se désintéresse de l'amélioration morale de l'individu, il ne joue pas son rôle dans la Société. Si le juge, surtout, ne cherche pas à tenir compte des plus respectables valeurs dans le litige qui lui est soumis, s'il ne tente pas de se

---

(11) V. Bonnecase, *La notion du droit en France au XIX^e siècle* (1919, n° 4 et suivants) et Gény, *Science et technique*, tome II, p. 361.

(12) Ripert, ibidem, p. 8 et suiv.

montrer un arbitre loyal, il n'est pas digne de la haute mission qu'il exerce.

Les règles de la responsabilité contractuelle ne suffisent pas, entre les mains du juge, pour qu'il soit toujours en mesure de rendre une solution équitable. Fort heureusement, l'article 1382 du Code Civil vient à son secours. Il lui permet de contraindre l'auteur de toute faute à réparer le dommage causé à sa victime.

C'est le problème du cumul des responsabilités, contractuelle et délictuelle, qui se pose ici. Sans aucun doute, le cumul doit jouer dans le domaine médical. Le praticien, qui encourt au premier chef une responsabilité de moyens, n'échappe pas, dans une certaine mesure, à une responsabilité de résultats.

Cette double responsabilité ne doit pas l'écraser, car le juge doit apprécier son activité professionnelle avec beaucoup de prudence, et ne le frapper qu'en cas de faute caractérisée. La même moralité, demandée au médecin, exige que les tribunaux ne le condamnent que s'il s'est rendu véritablement coupable à l'égard de son client. L'estimation de la faute, effectuée à la lumière d'une technique juridique très humaine, doit permettre de régler les différends à la satisfaction de tous.

PREMIÈRE PARTIE

LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE AU POINT DE VUE CONTRACTUEL

Responsabilité de moyens

Le médecin contracte une obligation de moyens à la différence du voiturier qui doit « conduire le voyageur sain et sauf à sa destination » (1), et se trouve donc tenu de procurer un résultat. Cette distinction frappe assez l'imagination pour n'avoir pas besoin d'être commentée longuement. Elle se retrouve, d'ailleurs, sous une forme analogue, en droit pénal, où l'on sépare les délits matériels, se caractérisant par leur résultat, et formels, caractérisés par l'emploi de moyens qui sont ordinairement de nature à produire ce résultat (2).

(1) *Cass. Civile,* 21 avril 1913. D. P. 1913, I. 257, note de M. Sarrut.

(2) Demogue, *op. cit.,* p. 538. Voir Garraud, *Traité de droit pénal,* I, n° 203.

A quoi s'engage le médecin ? A fournir des soins à son client, et à satisfaire à une obligation légale, celle de respecter le secret professionnel.

Avant d'examiner la nature juridique des liens qui unissent le praticien et le malade, il est indispensable de signaler que l'irresponsabilité médicale a été longtemps soutenue, bien qu'en fait, à toutes les époques, on trouve des exemples de condamnation frappant les médecins.

Il faut aussi étudier la situation du praticien qui porte secours à un malade hors d'état de manifester sa volonté. L'absence de consentement empêche qu'aucun contrat prenne naissance, l'homme de l'art agit dans ce cas comme le gérant dans la gestion d'affaires.

Ce n'est qu'ensuite qu'il convient d'arrêter longtemps son attention sur le problème soulevé par les rapports qu'entretiennent normalement, par un accord librement consenti, le malade et son docteur. De nombreuses discussions, de nos jours apaisées, se sont en effet élevées sur la nature juridique de ce contrat.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Refutation de la thèse de l'irresponsabilité médicale

Jamais le législateur n'a voulu poser en principe que le médecin était irresponsable de ses actes.

Le code de Hammourabi, découvert par J. de Morgan, en 1901-1902, dans les fouilles de Suze et qui remonte à vingt siècles environ avant J.-C., représente un document de première importance pour tout ce qui concerne la civilisation des peuples sémitiques. Voici le texte de quelques-uns de ces articles d'après la traduction du père Scheil (1904) :

« Si un médecin a traité un homme d'une plaie grave avec le poinçon de bronze et guéri l'homme, s'il a ouvert la taie d'un homme avec le poinçon de bronze et guéri l'œil de l'homme, il recevra dix sicles d'argent... »

« Si un médecin a traité un homme libre d'une plaie grave avec un poinçon de bronze et

a fait mourir l'homme, s'il a ouvert la taie de l'homme et crevé l'œil, on lui coupera ses mains. »

Il y a des dispositions spéciales pour le cas où le patient est un « mouchkinon » (classe de citoyens assez mal définie, mais non esclaves) ou un esclave : En cas de succès, les honoraires sont moindres, mais par compensation, en cas d'échec, les peines bien moins sévères et le médecin s'en tire en versant une somme d'argent.

En Grèce, la moindre faute pouvait entraîner la mise en croix de son auteur. A Rome, les médecins, primitivement recrutés parmi les esclaves et les affranchis, étaient l'objet d'une responsabilité civile et pénale ; la « lex Aquilia » les punissait, même s'ils n'avaient pas eu l'intention de nuire. Dans l'ancien droit français, la profession médicale ne bénéficiait pas non plus de l'impunité.

Mais, en fait, les condamnations étaient assez rares. Une sorte de caractère sacré enveloppait l'art un peu mystérieux de soigner ses semblables, et c'est ce qui explique les protestations qui s'élevaient à l'encontre des praticiens. Pline déjà remarquait que « les médecins sont les seuls à pouvoir impunément commettre un meurtre » et Montaigne émettait cette boutade : « Ils ont cet heur, les médecins, que le soleil esclaire leur succez et la terre cache leurs fautes » (1).

Il a fallu arriver à notre époque, où la vulgarisation des connaissances scientifiques et

---

(1) Ces renseignements sont extraits d'un historique de *La Responsabilité Civile des Médecins*, par Bru, *op. cit.*, chapitre I, p. 1 à 27.

l'âpreté des appétits dressent des protestations chaque jour plus nombreuses, pour que la responsabilité médicale soit véritablement reconnue et ses principes appliqués.

Mais les médecins n'ont pas tous lâché pied. L'importance de leur situation sociale, leur nombre, leur donnent le moyen de faire entendre leur voix et plusieurs reprennent aujourd'hui, aidés à cet égard par quelques hommes écoutés, la vieille thèse de l'irresponsabilité médicale.

Un exemple connu de cette protestation était donné par l'Académie de Médecine en 1825, dans une affaire Hélie.

« L'Académie croit de son devoir de protester contre l'interprétation forcée et l'application abusive dans certains cas des articles 1382 et 1383 du Code Civil. Nul doute que les médecins ne demeurent légalement responsables des dommages qu'ils causent à autrui par la *coupable* application des moyens de l'art, faite *sciemment* avec *préméditation* et dans des perfides desseins ou des criminelles intentions ; mais la responsabilité des médecins dans l'exercice consciencieux de leur profession ne saurait être justiciable de la loi...

Si l'on veut qu'il en soit autrement, c'en est fait de la médecine. La responsabilité est toute morale, toute de conscience : nulle action juridique ne peut être légalement intentée ; si ce n'est en cas de fraude ou de prévarication. Ainsi le veut la juste intelligence des intérêts privés ».

C'est ce raisonnement qui est repris en notre vingtième siècle par un grand avocat, le Bâtonnier Henri Robert :

« Il est un domaine... où les investigations de la justice ne peuvent pas et ne doivent pas pénétrer. Le médecin a le droit de ne s'inspirer que de sa conscience et de son devoir... La pratique médicale serait entravée, deviendrait méticuleuse et craintive si elle était toujours subordonnée à l'arrière-pensée d'une poursuite en responsabilité ».

Enfin, voici les lignes parues il y a quelques années seulement dans une revue médicale :

« Vouloir tout ramener à une question d'argent, combien c'est rabaisser les hommes de la médecine ! Prend-on la médecine pour une machine sans cœur, ne tenant pas avant tout à guérir ? L'extension à tous de la responsabilité est ruineuse d'efforts, d'argent, de moralité, de tranquillité, de bonté même. Elle paralyse » (2).

Mais cette théorie contrarie trop les idées modernes pour avoir encore quelques chances de succès, elle heurte même la morale la plus élémentaire. La grande majorité des praticiens reconnait maintenant le principe de la responsabilité médicale. Doctrine, jurisprudence, médecine, sont donc d'accord sur ce point : le médecin qui a commis une faute certaine doit être condamné. L'impunité serait contraire à l'ordre social comme à la morale. Il faut dire que le médecin fautif est responsable, même dans le cas où il n'a pas été sollicité de donner ses soins, c'est-à-dire dans la gestion d'affaires.

---

(2) Docteur Foveau de Courmelles, *Vie Médicale*, 10 novembre 1933.

CHAPITRE PREMIER

La gestion d'affaires dans le domaine médical

Il y a gestion d'affaires toutes les fois qu'une personne accomplit un acte juridique dans l'intérêt d'autrui, sans en avoir été chargée.

On aperçoit de suite des cas où le médecin doit prendre sur lui d'intervenir, sans pouvoir demander l'accord du malade, par exemple si celui-ci est trouvé dans un état grave sur la voie publique, ou si, dans le coma, il ne peut consentir à une opération imprévue, mais qui se révèle nécessaire et urgente.

Il n'existe en réalité que peu de situations où le médecin doit intervenir comme « negotiorum gestor ». Il ne le fera que lorsqu'il doit défendre, spontanément ou sur la demande des tiers, les intérêts d'une personne.

Selon les principes généraux, le maître, c'est-à-dire le malade, dont les intérêts ont ainsi été sauvegardés, même contre son gré, doit indem-

niser le gérant, c'est-à-dire le médecin, de « toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites » (Art. 1375 du Code Civil). Donc des honoraires sont dûs à l'homme de l'art, même si ces efforts consciencieux n'ont pu empêcher le décès du malade, tout au moins aura-t-il essayé d'éviter la survenance de la mort, en dépensant parfois des médicaments et toujours du temps...

Mais le mot « dépenses » employé dans l'article 1375, ne saurait désigner simplement les frais que le médecin aurait eu à supporter, par exemple le prix des remèdes, des accessoires de pansement, d'une communication téléphonique ou d'un transport automobile. Le bon sens, comme l'usage, veulent que les soins donnés méritent rémunération. En principe certes, les services rendus à l'occasion d'une gestion d'affaires sont gratuits. Mais il ne peut pas être question de gratuité lorsque les actes de gestion rentrent dans les actes professionnels du gérant.

C'est la justice même, puisque le médecin aura soulagé le malade, et, souvent amélioré son état. Il serait profondément immoral de ne pas dédommager l'homme de l'art de ses efforts.

Toutefois, il convient de ne pas se montrer trop généreux dans cette estimation, et il faut se référer aux règles du droit civil en la matière. Le maître, c'est-à-dire le client, aura dû retirer de l'acte médical un « intérêt direct, actuel ou éventuel ».

En effet, il existe aujourd'hui assez de médecins qu'une triste nécessité ou une conscience médiocre pousse à pratiquer la « course aux clients » pour qu'il soit permis d'imaginer le cas où un

praticien s'emparerait parfois en présence d'un confrère, de la victime d'un accident sans gravité, pour l'amener chez lui et le faire payer. Ce n'est pas là une simple hypothèse ; d'ailleurs, en voici un exemple récemment offert à notre observation : un jeune homme simplement égratigné aux genoux, après une chute de bicyclette dans la rue, est sollicité par un médecin de venir chez lui, dans sa voiture ; après un pansement qui n'était même pas utile, car un simple badigeonnage à la teinture d'iode eût suffi, le jeune homme fut prié de verser cinquante francs. On peut même soutenir sans peine qu'il ne pouvait pas y avoir gestion d'affaires, car le médecin aurait dû demander à la victime, parfaitement en mesure d'exprimer sa volonté, si elle désirait être soignée...

Cet exemple, montre que, maheureusement, la moralité professionnelle du médecin n'est plus une présomption irréfragable. Pareille situation se retrouverait dans d'autres professions libérales, et l'Ordre des Avocats, par exemple, éprouve quelque difficulté à empêcher les défenseurs de s'imposer aux prévenus, surtout aux détenus, après entente avec les gardiens de prison.

Aussi ne doit-on jamais donner raison, en principe, au client ou au médecin. Dans chaque cas, il faut se demander si le praticien devait intervenir. La morale, qui veut que le médecin qui a fait de son mieux soit indemnisé, commande de protéger les malades contre des agissements malhonnêtes.

Presque toujours heureusement, le praticien porte un secours nécessaire et utile. Il le fait même, le plus souvent, avec une généreuse sponta-

néité, sans calculer les conséquences possibles de son acte. Il a été témoin de l'accident, ou appelé par des voisins (1). Il ne sait rien de la victime, de son identité, de sa fortune, parfois des circonstances de l'accident.

Il agira sans le savoir, peut-être plus dans l'intérêt du responsable de l'accident que dans celui de la victime.

Il est donc placé dans des conditions particulièrement difficiles. Cependant, le souci des intérêts de son malade exige qu'il soit tenu envers lui de toutes les obligations qui naissent pour le « negotiorum gestor » de la gestion d'affaires (2). Il doit exécuter pour lui tous les actes qui ont un caractère conservatoire. Il doit continuer la gestion commencée jusqu'à ce que le maître soit en mesure d'y pourvoir lui-même, donc ne pas abandonner son malade avant guérison, intervention d'un autre médecin ou impossibilité d'une aggravation. Ainsi, un médecin serait fautif qui refuserait d'effectuer sur un blessé une opération urgente et nécessaire, parce qu'il craindrait de ne pas être payé : il y aurait abandon intempestif.

D'autre part, il doit veiller à ne commettre aucune faute en donnant ses soins. La faute née de

---

(1) On est tenté de soutenir que le voisin qui demande au médecin de venir contracte avec le médecin pour le compte du malade et se conduit lui-même comme « negotiorum gestor ». Il ne pourra en être ainsi que lorsque le voisin dit au médecin qu'il prend l'intervention sous sa responsabilité, cas extrêmement rare. Alors, il y aurait véritable contrat entre lui et le médecin.

(2) Hay, *De la responsabilité civile des Médecins*, Thèse médicale, Paris, 1925, p. 33.

la gestion d'affaires mérite, certes, d'être appréciée parfois avec moins de sévérité que celle du contrat médical véritable — étant donné qu'il a fallu le plus souvent décider et agir vite — il n'en reste pas moins que le médecin qui intervient spontanément doit le faire avec la même diligence et la même prudence que s'il avait été appelé par le malade (3). Il doit se montrer aussi attentif que s'il était lié à son client par le contrat médical.

---

(3) En marge de ce problème se pose celui du médecin qui intervient parce que désigné par un hôpital ou une entreprise privée, il y a alors stipulation pour autrui, l'hôpital, stipulant, ayant un intérêt au moins moral à l'intervention du médecin. Le malade est, par l'intermédiaire de l'hôpital ou de l'entreprise patronale, lié contractuellement avec le médecin et il pourra obtenir réparation en cas de préjudice. De même pour les hôpitaux militaires.

CHAPITRE II

Le contrat médical

Les auteurs contemporains ne doutent pas de l'existence de ce contrat. Il faut pourtant signaler que cette existence a été autrefois contestée (1), parce que les soins médicaux seraient d'une essence trop élevée pour être appréciés en argent. Le droit aux honoraires dériverait d'une simple coutume.

Cette opinion est si peu en concordance avec les idées modernes qu'il convient de ne pas s'y arrêter. Ce n'est pas parce que le contrat médical n'est pratiquement jamais constaté par écrit, et ce, par souci de respecter la dignité des praticiens, qu'il faut parler de simple usage... D'autre part, de nos jours, tout s'apprécie en argent, et les médecins, les premiers, tiennent à parler de contrat (lequel leur donne une action en paiement d'honoraires, reconnue par l'article II de la loi du 30

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, T. IV, p. 214.

novembre 1892, et assortie dans certains cas d'un privilège résultant de l'article 2.101 paragraphe 6 du Code Civil).

Lorsqu'on a reconnu que le contrat médical existe puisque les deux obligations corrélatives sont certaines, que le médecin doit donner ses soins et le malade verser ses honoraires, on n'a pas résolu pour autant le problème juridique qui se pose à ce propos. Quelle est la nature de ce contrat ? Il faut ensuite se demander de quelles obligations est exactement tenu le praticien. Dans quelle mesure s'engage-t-il envers son client ? Est-il coupable du fait qu'il se refuse à contracter, à donner des soins à celui qui les réclame ? Lorsqu'il a commencé ses soins, peut-il les faire cesser à volonté ? Est-il lié d'une façon absolue par le secret professionnel ? Autant de questions que le juge, en l'absence de textes précis, doit résoudre.

Section I

NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT MEDICAL

On a longtemps soutenu que le contrat médical constituait un mandat. Cette théorie fut abandonnée par celle du louage d'industrie. Certains esprits critiquent cette solution, et soutiennent qu'il faut parler de « contrat sui generis ».

§ 1. — *Théorie du mandat.*

Le mandat « est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom » (Art. 1984). Et l'article 1986 dit : « le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire ».

Sans doute, le versement des honoraires au médecin n'empêche pas que l'on admette la théorie du mandat. Celui-ci, en effet, peut être rendu salarié par la convention.

A Rome, on considérait le contrat médical comme un mandat parce qu'on estimait que, même en dehors de convention expresse, l'engagement par le client de payer son médecin déri-

vait d'un droit d'usage (1). Par délicatesse pour les praticiens, on appliquait la distinction des arts serviles et des professions libérales. Cet argument ne joue pas de nos jours, car celui qui rougirait d'accepter un salaire, accepte volontiers un traitement ou des honoraires !...

Mais l'idée de *représentation* qu'implique l'article 1984 est étrangère au contrat médical. Le médecin reçoit bien une mission de son client, mais celle de le soigner, et non de le représenter. Il agit en son nom propre, et ne peut obliger son client envers des tiers ni des tiers envers lui.

Il faut donc repousser la théorie du mandat médical, qui trouve pourtant des défenseurs parmi les juristes (2).

§ 2. — *Théorie du louage d'industrie.*

Le louage d'ouvrage, dit l'article 1710 du Code Civil, est « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

Peut-on dire que le médecin met pour quelque temps ses connaissances et son habileté au service de son malade, moyennant des honoraires ? Sans aucun doute. Ce n'est pas parce que la comparaison avec un domestique est peu avantageuse pour l'homme de l'art, que l'essence du

---

(1) Bru, *op. cit.*, page 28.

(1) Pothier, *Traité du mandat*, n°s 23 à 26. — Troplong, *Du louage*, t. II, n° 799 et suiv. — Moreau, *De la responsabilité médicale*, p. 14, n° 10.

contrat est différente. La situation de l'avocat, de l'architecte, de l'agent de change est d'ailleurs identique. Il y a de l'enfantillage à s'arrêter à de semblables considérations...

Beaucoup d'auteurs se rallient à cet avis (3).

Pour qu'il y ait louage de travail, deux éléments doivent être réunis : l'engagement de l'un des contractants à effectuer un ouvrage pour l'autre, l'engagement à payer le travail fourni. Il est certain que le médecin promet de faire tous ses efforts pour soulager ou pour guérir, et le client de rémunérer ses services. Pour ceux qui auraient encore quelque scrupule à établir l'assimilation, il suffit de considérer la situation du médecin qui passe une convention avec une entreprise quelconque et selon laquelle il s'engage, moyennant un prix fixé à l'avance, à soigner les employés ou les ouvriers de l'entreprise. Il s'oblige exactement comme un employé à l'égard de son patron dans le louage de services. Le contrat est le même lorsqu'il s'engage envers un seul malade (mais alors une stipulation pour autrui (4) ne prend pas naissance).

Une résiliation subite donnera souvent de part et d'autre droit à des dommages-intérêts. De même l'inexécution, par l'un ou l'autre, des

---

(3) Baudry-Lacantinerie, *Droit Civil*, tome III, p. 544. — Perreau, *Eléments de jurisprudence médicale*, p. 200. — Rendu, *Responsabilité médicale. Thèse*, 1909, Paris, p. 130. Hay, *Responsabilité civile des médecins. Thèse*, 1925, Paris, Faculté de Médecine, p. 82. — Laurent, *Principe du droit civil français*, t. XXVII, n° 333-337.

(4) V. note 3, p. 11.

obligations du contrat (si le client refuse de verser les honoraires, si le médecin ne donne pas ses soins comme « un bon père de famille », c'est-à-dire comme un praticien consciencieux) entraînera réparation civile.

§ 3. — *Théorie du contrat « Sui Generis ».*

La théorie précédente ne satisfait pas tous les juristes, et certains d'entre eux soutiennent qu'il existe tout de même des différences entre le contrat médical et le contrat de louage de services. Ces différences obligeraient à mettre à part de tous les autres le contrat médical.

On a prétendu tout d'abord qu'un salarié ne loue ses services, sauf exception, qu'à un seul employeur, à la fois, tandis que le médecin s'engage à soigner en même temps une multitude de clients (5). Cet argument est purement théorique et il n'y a pas lieu de s'y arrêter.

Le louage de services, peut-on aussi objecter, peut prendre fin pour un motif léger ; or, médecin et client doivent pouvoir se séparer dès que la confiance n'existe plus entre eux. En réalité leurs obligations réciproques ne peuvent être rompues que pour un motif sérieux. En égard à la nature de l'acte médical, le motif est sérieux lorsque le médecin semble n'accorder aucun intérêt à son malade, ou lorsque celui-ci n'écoute pas celui-là.

---

(5) Balmary, *La responsabilité médicale et le secret professionnel. Thèse,* Toulouse, 1909, p. 125, Bulletin de la Société de Médecine légale, XVIII, p. 42.

Plus exacte peut-être est cette critique : La rétribution d'un louage de services est d'ordinaire fixée à l'avance. Mais on peut répondre qu'il est facile, le plus souvent, de deviner le prix de soins médicaux, prix qui se chiffre en général selon le nombre des consultations, et, pour les opérations, d'après une sorte de tarif connu dans le public. D'ailleurs, il est fréquent que le malade s'inquiète de la somme qu'il aura à verser. La jurisprudence admet la validité (6), de ces conventions tout en se réservant le droit de les annuler pour le cas où le malade affolé par le médecin, aurait consenti à verser des honoraires excessifs.

Une autre objection a été encore présentée : L'article 1780 déclare qu'on ne peut «engager ses services qu'à temps et pour une entreprise déterminée». Or la Chambre des Requêtes, dès le 21 août 1839 (7), a admis, solution d'ailleurs en accord avec le bon sens, que rien ne s'oppose à ce que le médecin s'engage à vie à donner ses soins à une famille et à ses gens de maison.

Mais l'argument le plus sérieux parait être celui-ci : une des conditions de louage de services est la dépendance de l'employé vis-à-vis de l'employeur (8). A première vue, il semble que

---

(6) D. P., 1910, II 53, rapportent un jugement du tribunal civil de la Seine, du 23 février 1907. — Voir aussi Fénié, *Responsabilité en chirurgie thérapeutique et plastique. Thèse,* Toulouse, 1929, p. 69.

(7) *Requêtes,* S-1839, I-663. — V. aussi Balmary, *op. cit.,* p. 130 ; Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil,* 11e édit., 1939, t. II, n° 1880, p. 687.

(8) *Requêtes,* 18 juillet 1924. D. 1924. I. 538. — Josserand, t. II, n° 1259.

cette dépendance se caractérise par le droit de commandement, de surveillance, de contrôle, qui appartient au maître sur l'ouvrier... Or il serait absurde de soutenir que le praticien est soumis à son client, qui lui dicterait le travail à faire, donc les soins à donner ! En réalité, la dépendance existe, tout au moins dans une certaine mesure. Le médecin vient bien chez son malade lorsque celui-ci lui demande de venir, et il n'est pas rare que le premier trace au second les grandes lignes des services qu'il entend obtenir de lui en contre-partie des honoraires. Une fois encore, on peut avoir une idée très élevée de la profession médicale sans s'offusquer de ce qu'un homme exerçant une profession libérale, tout en conservant son indépendance pour choisir les moyens de son intervention, soit relativement soumis aux désirs de sa clientèle. Sans doute y a-t-il dans certains esprits une confusion entre le contrat de travail, qui lie complètement l'ouvrier au patron, et le louage d'industrie qui laisse aux parties une large indépendance.

En définitive, il est inutile de donner au contrat médical la qualification de contrat « sui generis ». Ses ressemblances avec le louage de services sont assez fortes pour que l'on puisse l'y assimiler.

Il convient pourtant de signaler que la Chambre Civile, le 13 juillet 1937, parla de contrat « sui generis » (9), sans d'ailleurs motiver sa décision.

---

(9) G. P., 1937--384. — V. aussi *Civile*, 3 mars 1926 ; G. P. 1926. I. 591 et G. P. 1936-2-43, rapportant civ. 20 mai 1936, avec les conclusions de M. le Procureur général Matter.

Section II

LES CAUSES D'EXONERATION

Mais l'article 1148 du Code Civil permet au médecin d'écarter sa responsabilité contractuelle lorsqu'il peut prouver que le dommage est dû à un cas fortuit ou de force majeure, ou à la faute de la victime. En sera-t-il de même s'il peut établir qu'il a fait signer à son client une clause d'irresponsabilité ? La jurisprudence, avec juste raison, répond par la négative dans le domaine médical.

Tout d'abord, le médecin, pour se défendre, peut donc très bien établir que l'acte qu'on lui reproche lui a été imposé par des circonstances indépendantes de sa volonté, par des causes irrésistibles ou imprévisibles.

La maladie peut empêcher le praticien de donner les soins qu'il a promis ou de continuer ceux qu'il a commencés (1). De même un accident de circulation, une tempête..., la neige peut bloquer les routes, etc...

L'idée de force majeure peut trouver aussi

(1) T. Pau, 1er mai 1900, D. P., 1900, 2, 33.

son application dans l'art médical. L'urgence, surtout, peut légitimer parfois une faute. Il a été jugé que le chirurgien qui laisse une mèche dans le ventre de son malade, parce qu'une durée plus longue de l'opération aurait causé une hémorragie mortelle doit être excusé (2).

Il y a des situations où il faut absolument tenter quelque chose. Des condamnations aveugles conduiraient les médecins à se croiser les bras, plutôt que d'essayer de sauver la vie de leur client.

Il est d'autres cas où le médecin consciencieux est troublé dans son intervention par des causes qui lui échappent. C'est ainsi que le Tribunal de Nantes, le 20 janvier 1935 (3), estima que des brûlures au cours d'une séance de radiothérapie provenaient de « cas fortuit ou de force majeure » et qu'un autre médecin, placé dans la même situation n'aurait pas pu les empêcher. La jurisprudence comprend au milieu de quelles difficultés l'homme de l'art doit effectuer son intervention. Elle sait, aussi bien, se garder de trop d'indulgence que d'une excessive sévérité. Mais elle réclame légitimement de tout praticien des connaissances, de la méthode et du sang-froid.

Au cas de force majeure, on peut assimiler le risque inhérent à l'intervention (4). L'imper-

---

(2) Cour de Paris, 15 avril 1934. G. P., 1934, 2 : « Attendu qu'on ne peut reprocher d'avoir fermé le ventre sans trouver la compresse perdue, une prolongation d'anesthésie étant susceptible d'entraîner pour le malade des conséquences dangereuses ; que la perte de la compresse constitue un cas de force majeure ».

(3) G. P., 1925, I. 553.

(4) Voir page 60.

fection finale ne dénote pas nécessairement la faute du médecin (5). Il y a par exemple des opérations, réclamées par l'état du malade, qui ne réussissent que six fois sur dix... Il en est d'autres, dont on peut normalement espérer le succès, et qui peuvent aboutir à un échec, à cause de l'âge ou de la constitution du patient. Le chirurgien ne peut répondre de ce qui n'est plus une faute, mais un véritable accident, sans relation de cause à effet avec sa prudence ou son habileté, et dont le malade ou sa famille acceptent l'éventualité en donnant leur consentement à l'intervention.

Enfin, il y a encore non-responsabilité lorsque le dommage résulte exclusivement du « fait de la victime ». Sur le terrain médical, ce fait est rarement intentionnel, le malade ne cherchant pas le dommage. Mais si le médecin peut prouver que son client a mal expliqué les troubles qu'il ressentait, a pris des médicaments à des doses différentes de celles qu'il avait indiquées, qu'il s'est débarrassé de l'appareil qui maintenait une fracture, qu'il a quitté son lit trop tôt, etc..., il dégage par là même, évidemment, sa responsabilité.

Le cas fortuit ou de force majeure, la faute commise par le client peuvent donc, s'ils sont prouvés par le médecin, empêcher que celui-ci

---

(5) Cour de Riom, 5 février 1929. G. P., 1929, I, 649, et Cour Paris, 16 avril 1934., D. H. 1934, 321 et *Req.*, 31 octobre 1933, D. H., 1933, 527 : « le médecin n'est pas responsable de la mort consécutive à une érosion de la paroi pharyngée, causée par la pression d'un appareil au cours d'un spasme imprévisible ».

voit retenir à son encontre une faute (6). Il n'en est pas de même des *clauses d'irresponsabilité.*

Les chirurgiens américains demandent souvent à leurs clients l'engagement écrit de ne pas se prévaloir des fautes qu'ils pourraient commettre au cours de leur intervention. En France, cet engagement est de nul effet. Il ne pourrait même pas revêtir de valeur, si on demeurait sur le terrain contractuel. En effet, « la personne humaine n'est pas dans le commerce », selon l'expression de MM. Mazeaud (7). Un contractant ne peut pas disposer impunément de la vie de son co-contractant. Il ne saurait alors non plus stipuler son irresponsabilité en cas de dommage à la personne.

Or la jurisprudence donne le plus souvent un caractère délictuel à la responsabilité médicale. La nature professionnelle de celle-ci, à plus forte raison, empêche que les parties puissent en modifier (8) les effets à leur gré.

Le consentement du malade met bien les risques inhérents à l'intervention à la charge du patient, tandis qu'à défaut de cette acceptation c'est le médecin qui supporte ces risques. Mais il s'agit des éventualités normales d'une opération, et non de la faute que le médecin pourrait commettre. En matière de faute, étant donné la nature de la profession médicale, aucune limitation conven-

---

(6) Ils peuvent aussi, c'est l'évidence même et comme l'absence de faute, faire aboutir une action reconventionnelle du médecin contre son client.

(7) Voir référence à la note 3.

(8) Donnedieu de Vabres, *Annales de Médecine légale*, 1928, p. 14. — V. Ripert, *La règle morale.*

tionnelle n'est possible. On voit à nouveau que si les obligations qui lient le praticien à son client sont contractuelles, leur caractère légal place la faute sur le terrain délictuel. Les clauses de non-garantie, valables dans certains contrats ordinaires (le bailleur par exemple peut stipuler que le locataire ne répondra pas de l'incendie) ne peuvent valoir en matière médicale, où la responsabilité contractuelle est aggravée d'une responsabilité délictuelle (9).

Le professionnel aurait trop beau jeu d'imposer sa volonté au malade ignorant. On ne peut convenir sur le corps humain. L'ordre public exige que les clients soient protégés, même contre eux-mêmes.

Inversement le praticien peut s'assurer. La jurisprudence l'encourage même dans cette voie, car les victimes ont ainsi plus de chances d'obtenir un dédommagement.

---

(9) Mais la clause ne peut pas être analysée en « faute de la victime », susceptible d'atténuer la responsabilité du médecin (V. Mazeaud, *Traité de la responsabilité*, t. III, n° 258 et suiv.).

Section III

OBJET DU CONTRAT MEDICAL

Quelles sont toutes les obligations qui découlent pour le praticien du louage d'industrie qu'il contracte avec son client ?

La tâche de la jurisprudence s'est montrée assez malaisée, car il n'existe aucun monument législatif sur la matière. Il en est de même, d'ailleurs, dans les autres pays d'Europe, où pourtant la responsabilité médicale est admise.

Le Code Pénal, dans son article 378, envisage le cas du médecin qui a violé le secret professionnel. Mais il n'y a pas de textes généraux dans le Code Civil, comme il y en a pour l'architecte et l'entrepreneur (articles 1792 et 2270).

On peut seulement découvrir un article isolé dans la loi du 19 ventôse an XI, dont l'article 29 spécifie que : « les officiers de santé ne pourront pratiquer les grandes opérations chirurgicales que sous la surveillance et l'inspection d'un docteur. Dans les cas d'accidents graves arrivés à la suite d'une opération exécutée hors de la surveillance et de l'inspection prescrites ci-dessus, il

y aura recours à l'indemnité contre l'officier de santé qui s'en sera rendu coupable ».

On voulut, d'ailleurs, aussitôt tirer argument de la rédaction de cet article pour soutenir que le législateur avait rendu responsable l'officier de santé, et jamais le docteur !...

Mais si l'on excepte l'article 378 du Code Pénal et cette loi de ventôse an XI, aucune disposition ne vise la responsabilité médicale. De même que pour les notaires, les avoués, les huissiers, les agents de change, les conservateurs des hypothèques, dont la responsabilité s'élargit chaque année davantage, il faut aller chercher le fondement de la responsabilité dans les principes généraux de notre droit civil.

Le médecin loue ses services. Par conséquent, il ne doit pas être tenu, en principe, de céder à toutes les sollicitations. Il doit pouvoir refuser ses soins. Mais le caractère très particulier de sa profession, le véritable monopole qu'il exerce, ne lui imposent-ils pas des obligations spéciales ? Ne peut-il être parfois responsable par omission ? Un refus de sa part ne sera-t-il pas souvent à la fois immoral et juridiquement fautif ?

D'autre part, il semble que le médecin qui a entrepris de soigner un client ne peut pas subitement le quitter, l'abandonner. Puisqu'il s'est engagé à s'occuper de son malade, celui-ci doit pouvoir compter sur lui, reposer en toute confiance.

Enfin, la loi est venue ajouter aux obligations contractuelles du médecin, celle de respecter le secret professionnel et de ne pas délivrer de certificats à la légère. Ce devoir de discrétion peut prendre place dans la responsabilité de moyens,

puisqu'aussi bien le praticien promet tacitement à son client de respecter ce devoir, et qu'il dépend uniquement de sa volonté de ne pas y faillir.

§ 1. — *Le refus d'intervention.*

Peut-on reprocher à quelqu'un de ne pas souscrire à une convention désirée par autrui ? Chacun n'a-t-il pas le pouvoir discrétionnaire de faire ce que bon lui semble ?

La réponse semble certaine, tellement certaine que la question en revêt quelque ridicule : comment être contraint de souscrire à une opération qui, par définition même suppose l'accord, le libre accord de deux volontés ? L'idée du contrat obligatoire produit l'impression d'un monstre juridique (1).

Pourtant, la morale se révolte à l'idée que, dans certains cas, le praticien pourrait refuser ses soins. Quand il ne veut pas intervenir, soit à la demande des voisins d'un malade, soit en présence d'un accident, il soulève l'indignation publique.

Et du point de vue juridique, n'y a-t-il pas abus du droit de se dérober à une convention ? En droit pénal, il existe bien une responsabilité « par omission », des fautes à « ne pas faire » (2).

---

(1) Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, page 118.

(2) Aussi MM. H. et L. Mazeaud (*op. cit.*, n° 535 et suiv.) estiment-ils que « la faute d'abstention est une faute comme les autres. Le juge doit rechercher si un individu normal se serait abstenu dans les mêmes conditions ».

On doit dire que le médecin commet un refus abusif si au gré de ses passions ou de sa fantaisie, il ne consent pas à soigner un client qui lui demande secours. Le public d'une ville reçoit l'offre de conseils médicaux, sans avoir rien fait pour la provoquer ! Si, comme l'avocat, le praticien n'exerce pas une charge publique, il jouit cependant d'un monopole... La plaque apposée sur sa porte indique bien qu'il est là pour exercer son monopole, surtout dans une localité où il n'est concurrencé par aucun confrère.

M. Josserand (3), analyse donc le manquement du médecin à ses devoirs professionnels en un véritable « abus du droit » de ne pas contracter. Mais certains auteurs protestent contre cette explication juridique. M. Ripert (4), notamment, soutient qu'on ne peut parler d'abus du droit : ou bien le médecin avait adressé des offres au public, et alors il fait plus qu'abuser de son droit, il méconnait le droit d'autrui, « il s'insurge contre lui » ; ou bien « la situation était entière, et alors le refus peut bien engager la responsabilité de son auteur vis-à-vis d'un tiers, mais non point à l'égard du candidat au contrat ». Ainsi, selon les cas, il ne saurait y avoir abus du droit, mais violation d'un contrat, ou fraude à l'égard d'un tiers.

Avec raison, M. Josserand estime que ce dilemme n'est pas fondé. Dautre part, en effet, la théorie de l'offre ne peut jouer qu'en cas de propositions complètes, précises, confectionnées en série, et non pas collectives, vagues, destinées à

---

(3) *La règle morale dans les obligations civiles*, p. 170.
(4) *De l'esprit des droits*, p. 127.

se préciser au cours de tractations individuelles. D'autre part, et c'est la réfutation de la deuxième formule du dilemme, il est parfaitement possible que le refus de contracter nuise à la personne qui désirait traiter. Si bien que « de toute façon, la question est susceptible de surgir dans le champ de l'abus d'un droit qui ne saurait être évidemment que le droit de se refuser à la conclusion d'un contrat : droit particulièrement respectable, sans doute, droit sacré, mais pas au point de devenir une prérogative absolue, à réalisation discrétionnaire ». Si une règle de conduite fait échec à l'ordre public, elle ne saurait prétendre à la protection juridique.

Il y aura abus punissable si l'esprit qui a dicté le refus est guidé par l'insouciance des nécessités sociales (5). En matière médicale, il faudrait refus systématique et injustifié.

Le médecin peut avoir un motif légitime de ne pas consentir à recevoir un client, dira-t-on. Dans ce cas, la démonstration devra en être faite par lui, et non par le plaignant, demandeur en indemnité. Jusqu'à plus ample informé, il doit être tenu pour responsable du refus dommageable.

*
**

Il faut signaler que la loi oblige parfois le médecin à intervenir, en raison même de cette

---

(5) M. Josserand, p. 128, cite l'exemple d'un industriel qui refuserait systématiquement d'embaucher des ouvriers français et pères de famille parce que sa responsabilité, en cas d'accident, serait moins lourde avec un personnel d'étrangers célibataires.

nécessité sociale. Le praticien peut être « *requis* » de donner ses soins.

L'article 23 de la loi du 30 novembre 1892 s'exprime en ces termes : « Tout docteur en médecine est tenu de déférer aux réquisitions de justice, sous les peines portées à l'article précédent ». (Amende 25 à 100 francs prononcée par le Tribunal Correctionnel, dit l'article 22.)

Mais ajoute la jurisprudence « le droit de réquisition conféré à la justice est limité au concours nécessaire à la *recherche* et à la poursuite des auteurs d'un crime ou d'un délit » (6).

D'autre part et surtout, en vertu de l'article 475 du Code Pénal, paragraphe 12, le médecin est requis de prêter son concours en cas d'accidents, tumultes, naufrages, inondations ou autres calamités, brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou exécution judiciaire » et ce, « sous peine d'une amende depuis 5 francs jusqu'à 10 francs inclusivement ».

Les autorités qui ont le droit de requérir les médecins sont, suivant les circonstances : le Procureur de la République, ses substituts et les agents qui sont ses auxiliaires (commissaires de police, officiers de gendarmerie, juges de paix, maires ou leurs adjoints), le juge d'instruction, le président du Tribunal ou de la Cour devant lequel ont lieu les débats (7), et qui, dans un cas d'urgence, en l'absence d'experts, peuvent faire appel

---

(6) *Crim.*, 18 juin 1927. D. 1927, I, 188, S. 1927, I, 372.

(7) La Cour d'Assises, le Tribunal Correctionnel, la Chambre des Appels correctionnels et aussi le Tribunal de simple police.

à tout docteur en médecine, qu'il soit inscrit ou non sur la liste des experts ; enfin en vertu de l'article 10 du Code d'Instruction Criminelle, les Préfets dans les départements et le Préfet de Police à Paris.

Les maréchaux des logis et brigadiers de gendarmerie, les gardiens de la paix et sergents de ville, les gardes-champêtres n'ont pas le pouvoir de requérir un médecin.

Le médecin requis n'ayant pas obtempéré à la réquisition, et qui ne pourrait prouver que le service demandé dépasse sa capacité, ou se heurte chez lui à une impossibilité physique ou morale, sera frappé de sanctions pénales. Il pourrait même être condamné à verser des dommages-intérêts si la victime réussissait, ce qui, parait bien difficile, à prouver que les soins fournis auraient évité ou réduit le dommage subi (8).

*
**

Hors le cas de réquisition, aucun texte n'oblige le médecin à intervenir. La jurisprudence n'applique pas encore, — mais ses tendances laissent penser qu'elle y arrivera — la théorie de l'abus du droit, exposée plus haut. Elle se contente de blâmer le médecin qui ne se rend pas à l'appel d'un malade (9).

On peut pourtant imaginer des cas où l'abs-

---

(8) V. Mantes-sur-Seine, T. C., 26 janvier 1912, G. P., 1912, I, 328.

(9) Voir Tribunal de Châteauroux, 1er août 1908, (1) 1909, S., I., Tribunal de la Seine 19 décembre 1910, D., 1911, 5, 9.

tention volontaire d'un praticien pourrait causer de nombreuses morts. Ainsi, le médecin d'une commune rurale perdue dans la campagne n'irait pas au secours d'une famille empoisonnée par des produits alimentaires, ou d'un groupe de personnes victimes d'un accident. Dans ce cas, objectera-t-on, le médecin peut être requis par le Maire. Mais si la situation ne rentre pas dans l'énumération de l'article 475 du Code Pénal ?

L'indignation du public, qui se manifeste déjà quand un restaurateur refuse de donner à manger à un malheureux, serait grande en face d'une pareille cruauté.

Les juges devraient alors faire application de la théorie de l'abus du droit. Cette solution serait plus heureuse que l'intervention d'un texte législatif sur la matière, comme on est tenté de le réclamer.

En effet, il est inopportun de trop réglementer la profession médicale, sous peine de favoriser l'insouciance professionnelle que l'on veut combattre.

Il faut toujours faire confiance au sens du devoir qui est demeuré très vif chez la plupart des praticiens. Le jour où la médecine ne serait plus une profession vraiment libérale, le médecin étant ouvertement rendu suspect de négligence coupable, ces exemples de dévouement splendide, dont on pourrait aujourd'hui encore dresser un long palmarès, deviendraient rares. Le praticien, que la loi obligerait à intervenir dans certains cas, se sentirait sans doute en droit de demeurer tranquillement chez lui, dans d'autres cas, alors qu'il n'hésite pas à partir en pleine nuit et par mauvais temps au secours d'un malade.

C'est une question de moralité qui domine le problème. A notre époque, où les consciences ont sensiblement fléchi, la loi doit présumer la négligence pour de nombreuses professions. Les citoyens doivent être garantis contre l'incurie ou la mauvaise foi de ceux que leur fonction appelle à procurer des services. Le courant de législation s'établit dans ce sens. Mais il ne faut pas aller trop loin dans cette voie, sous peine de favoriser l'abaissement de la dignité professionnelle. Suspecter le médecin de pouvoir refuser ses soins aboutirait, sans aucun doute, à provoquer ce refus dans les cas que la loi ne pourrait viser (tant est vaste la multitude des situations qui peuvent se présenter selon l'état du malade, le nombre des médecins de la ville, etc..). Personne ne doit présumer que le médecin n'irait pas comme autrefois porter ses soins à celui qui les réclame.

Il convient de noter, toutefois, que la question est surtout théorique. Dans les villes, les médecins pratiquent plutôt la chasse aux clients. La concurrence médicale est telle que les syndicats de praticiens ont dû se préoccuper d'établir quelques règles. Ainsi dans les villes, un médecin est désigné à tour de rôle par ses confrères pour être présent le dimanche à son cabinet et pouvoir répondre à l'appel des malades. Depuis quelques années, la mention suivante a été portée dans les journaux locaux : « en l'absence seulement du médecin habituel, s'adresser aujourd'hui au Docteur N... ».

Il ne s'agit donc pas de laisser échapper un client ! Le refus d'intervention n'apparait possible qu'à la campagne, de la part d'un docteur fatigué ou en opposition d'intérêts avec un client.

*
**

Si le praticien jouit d'une grande liberté pour choisir sa clientèle ordinaire, il n'en va pas de même lorsqu'il est lié à une collectivité quelconque. Il faut signaler que, parfois, le médecin est tenu, mais comme conséquence d'un contrat déterminé, de donner ses soins. Ainsi la commune qui offre le logement et une subvention annuelle à son médecin pourrait poursuivre celui-ci dans le cas où il aurait refusé de soigner un citoyen de la commune. Des postes de médecins de quartier, créés par certaines municipalités, sont soumis à la même règle. De même, le médecin mobilisé est tenu de se soumettre à l'autorité militaire. Il ne peut refuser de soigner tel ou tel soldat, tandis que celui-ci ne peut se dérober à ses soins.

De même encore, les médecins d'administration ou d'usine, payés à l'avance par l'entreprise pour les soins à donner aux employés ou aux ouvriers, sont obligés de les donner. Voici une espèce soumise au Tribunal de Pau (10) et où celui-ci reconnait que les intéressés peuvent agir directement contre le médecin : Un chef de gare était atteint de pneumonie grave. La famille télégraphia trois fois au médecin de la Compagnie de Chemins de Fer, qui ne répondit, ni ne se dérangea. Le malade décéda. Le médecin, qui contestait le droit d'action de la famille, fut condamné : « Attendu que la Compagnie des Chemins de Fer du Midi, en stipulant avec le docteur R... qu'il donnerait ses soins aux employés de la section a

(10) Pau, 30 juin 1913 (D. P., 1915, 2, 49).

stipulé, non dans son intérêt mais dans celui des dits employés ; qu'ainsi un lien de droit s'est établi entre le médecin et le malade, et que, par suite, ce dernier a pu valablement engager une action directe... ». De même le 10 février 1938, a été déclaré en faute le médecin d'un paquebot qui refusa de donner ses soins à une femme sur le point d'être mère, sous prétexte qu'il n'était pas accoucheur (11). Le Tribunal avait précisé : « Une compagnie de navigation est responsable des fautes commises par ses médecins, ceux-ci étant ses salariés, et, par suite, dans un état complet de subordination vis-à-vis d'elle, sous les ordres du capitaine du navire. Les médecins sont les préposés de la compagnie, dont ils engagent la responsabilité ».

Mais ces situations sont placées en marge du problème. Ici, le médecin est en quelque sorte fonctionnarisé. Des obligations plus lourdes doivent être la contre-partie de la stabilité donnée ainsi à sa profession.

Dans la médecine exercée « libéralement », le médecin est libre de donner ses soins, hors le cas de réquisition de justice. Il ne refusera son con-

---

(11) Tribunal de Commerce de Marseille, 10 février 1938. D. H., 28 avril 1938, p. 252 et G. P., 3 juin 1938. On retient une « faute grave étrangère à la technique médicale ». Ici la compagnie fut déclarée responsable du décès de la femme.

(12) On voudrait repousser la validité d'une coalition de médecins contre un mauvais payeur. Cette critique mérite d'être approuvée au point de vue moral (encore ne faut-il pas méconnaître les difficultés qu'éprouvent les médecins dans le recouvrement de leurs honoraires...). Mais il est impossible de l'appuyer sur un autre motif juridique que celui de l'abus du droit, que la jurisprudence n'admet pas encore dans ce domaine.

cours que pour des raisons graves, de convenances personnelles (par exemple à la suite d'un litige moral — malade ayant précédemment entrepris contre lui une campagne de diffamation — ou pécuniaire (12), et encore lorsqu'un confrère peut intervenir. C'est une question de conscience professionnelle (13).

§ 2. — *L'abandon du malade.*

Lorsque le médecin a commencé ses soins, il doit les continuer. Si aucun texte juridique ne l'oblige à commencer, sauf le cas de réquisition, si seule une obligation morale peut l'empêcher de refuser son aide, lorsqu'il a promis à un malade d'intervenir, une obligation contractuelle est née, et il ne peut s'en dégager que pour des raisons graves (14).

Quand peut-on dire qu'un malade a été « pris en charge » par un médecin ? Quelles causes peuvent légitimer un abandon ? Telles sont les deux

---

(13) Certains praticiens ont proclamé, récemment encore, et comme protestation à l'extension de la responsabilité médicale, qu'ils refuseraient d'intervenir lorsque leur intervention devrait être dangereuse. Les médecins consciencieux ne les suivront certainement pas dans cette opinion, qui parait d'ailleurs oublier que le médecin ne saurait être tenu pour responsable des risques *inhérents* à une opération nécessaire. En cas d' « accident », sans faute, pas de responsabilité. Voir infra, p. 67.

(14) Ce principe est le bon sens même, et a été admis de tous les temps. Plutarque, dans sa vie d'Alexandre, rapporte que celui-ci fit mettre à mort Glaucus, médecin d'Héphestion, qui avait abandonné son malade pour aller au théâtre ...

questions qui se posent à propos du problème de la continuation des soins.

1° NOTION DU MALADE « PRIS EN CHARGE ». — Le Professeur Brouardel, qui est un des auteurs médicaux qui fait le plus autorité, déclarait à ses confrères :

« Vous devez vous rendre à l'appel de votre malade », et il donnait cet exemple : « C'est ainsi que le médecin qui a promis à une femme de l'assiter au moment de son accouchement et qui fait défaut, au moment venu, cause un préjudice grave à sa cliente, et par conséquent est passible de dommages-intérêts. Si, comme cela peut se produire pour le médecin accoucheur, il est retenu auprès d'une de ses clientes au moment où une autre, se sentant prise des douleurs de l'accouchement, fait réclamer ses soins, il doit prévoir le cas et la faire assister d'un confrère (15).

Lorsque le médecin a déjà examiné son malade, il n'est pas douteux qu'il l'a « pris en charge », selon une expression du tribunal de la Seine (16). Encore faut-il que le client ait demandé à son médecin de revenir, ou que ce dernier ait annoncé, et fait accepter, qu'il reviendrait. En effet, l'état de fortune, le désir du client, la nature de la maladie ou le caractère bénin de ses premiers symptômes, les habitudes du praticien peuvent entraîner qu'il soit absolument normal que le praticien ne réapparaisse pas dans la chambre du

(1) BROUADEL, *La responsabilité médicale*, p. 135.

(16) T. G. Seine, 30 juin 1932. G. des T., 1932, 2, 132, T. C. Marseille, 15 décembre 1909, D. 1911, 5, 21.

patient. C'est au malade de rappeler son médecin s'il en sent le besoin, et ce, en tout état de cause. Il ne pourrait y avoir faute que si le médecin refusait de céder à cette nouvelle demande (sauf dans le cas où le malade serait incapable de manifester sa volonté, mais alors il est d'ordinaire assisté d'une personne capable de vouloir pour lui...). Les tribunaux décident souverainement « s'il résulte des circonstances que le médecin devait assurer le traitement du client pendant toute la maladie » (17).

Mais peut-on considérer qu'il existe une présomption d'acceptation de la part du médecin, entrainant sa responsabilité, lorsque le malade est son client habituel ? Parce qu'il est accoutumé à le soigner, est-il tenu par avance d'intervenir à l'occasion d'une nouvelle maladie (18) ? Il paraît difficile de poser ce principe si l'on tient compte des idées modernes, et de l'habitude qu'ont prise les malades de changer souvent de médecin. Là encore, c'est une question d'espèce à trancher par le juge.

Enfin des esprits scrupuleux se sont demandés si le médecin (19), qui en présence d'un accident, devant une nécessité urgente, donne des soins à un malade, est tenu de les continuer jusqu'à la guérison. Admettre cette solution serait accentuer bien lourdement la responsabilité du médecin, et méconnaitre les conditions d'exercice de sa profession. Le praticien qui agit comme gérant d'affaires

---

(17) Ibidem.
(18) Voir Ibidem.
(19) Hay, *op. cit.*, p. 97.

n'est tenu d'exécuter que les actes ayant un caractère conservatoire. Il peut abandonner la victime lorsqu'il sait que l'état de celle-ci ne s'aggravera pas brusquement, ou qu'un confrère pourra donner ses soins. On saurait raisonnablement soutenir que le praticien, qui, dans un geste d'humanité, conduit un blessé à une clinique, doit surveiller l'évolution de la blessure, ou que celui qui a donné les premiers secours sur la voie publique, doit ensuite prendre des nouvelles à domicile. Autant dire que le sauveteur d'un noyé doit ramener celui-ci à la santé parfaite.

S'il convient d'être ferme, dans l'intérêt des citoyens pour apprécier la faute du médecin, il ne faut pas accabler l'homme qui exerce une profession particulièrement délicate.

2° Les causes d'abandon légitime. — Le médecin doit continuer les soins qu'il a commencés, donner ceux qu'il a promis. Il est pourtant des motifs, que tous reconnaissent valables, qui permettent à l'homme de l'art de se dégager de son obligation.

Par exemple, le malade se refuse à suivre les prescriptions du médecin. Si le médecin ne conserve pas la direction des soins, si ses conseils sont accueillis sans aucune confiance, le mieux est qu'il se retire, et on ne saurait lui faire grief, en pareil cas, d'avoir abandonné son malade (20).

Il pourra en être de même lorsque le malade fait appel, à l'insu du médecin qui a commencé à

---

(20) T. Seine, 19 décembre 1910, D. 1911, 5, 9. V. aussi T. Sèvres 19 mars 1937 *G. T.* 15 mai 1937.

donner ses soins, à un autre praticien. Le plus souvent, le malade agira ainsi afin de contrôler le diagnostic ou la valeur du traitement qui lui a été ordonné. Pourtant, il y a là un cas d'espèce à soumettre à l'appréciation des tribunaux. On ne peut poser en principe qu'un client n'a pas le droit de consulter secrètement un second praticien. Il faudrait que son attitude fût très nettement injurieuse pour que le premier médecin pût se considérer comme en droit de l'abandonner. Le médecin, s'il a affaire à des gens d'instruction ou d'éducation médiocre, doit se souvenir qu'il est en présence de malheureux qui souffrent et méritent quelque indulgence.

Ces cas d'excuse légitime à l'abandon des malades restreignent donc dans une sensible mesure la responsabilité du médecin dans son obligation de continuer ses soins. Mais, dans les cas où la responsabilité peut être retenue où l'abandon est certainement illégitime, le recours du client n'est-il pas illusoire, très souvent ?

Il faut établir un rapport de cause à effet entre l'abandon et le préjudice subi... Cette preuve est presque toujours impossible à rapporter. Certes, dans certaines situations, il ne fait pas de doute que si le médecin était intervenu, la maladie ne se serait pas aggravée, ou la mort ne serait pas survenue (21). Mais dans beaucoup de cas, le juge ne pourra pas dire que si le praticien avait donné ses soins, le malade aurait vu certainement son cas rester stationnaire ou s'améliorer (22).

---

(21) T. Pau 30 juin 1913, *D. P.* 1915, 2, 49.

(22) T. Grasse ; 27 mai 1935 (*Vie médicale*, juin 1935, p. 220).

En fait, le praticien sera très rarement condamné pour abandon de son malade. En fait aussi, fort heureusement, le médecin abandonne rarement son malade... Les seuls cas qui paraissent possibles sont les suivants : le médecin n'a pas prévenu en temps utile de son abandon, a abandonné au moment où la maladie exigeait une stricte surveillance, ou pour dissimuler une faute commise et en faire endosser la responsabilité par le confrère appelé, le médecin est un spécialiste qui seul peut terminer son traitement, l'abandon a été néfaste par le changement de thérapeutique qu'il a occasionné, et enfin, évidemment, l'abandon a mis le malade dans l'impossibilité de recourir à un autre médecin.

§ 3. — *Le secret professionnel.*

Le médecin s'engage à continuer ses soins au malade qu'il a « pris en charge ». Il s'engage aussi, tacitement, à respecter le secret professionnel sur ce qu'il aura appris au cours de ses visites.

Le seul texte de loi qui réglemente la profession médicale est un article du Code Pénal, l'article 378 sur le respect de ce secret professionnel : « Les médecins, chirurgiens, et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un mois à six mois, et d'une amende de cent à cinq cents francs ».

Evidemment, les manquements à cette obliga-

tion peuvent donner lieu à des réparations civiles.

La jurisprudence se montre très stricte dans l'appréciation des fautes que le médecin peut être amené à commettre relativement au secret professionnel. Son attitude est conforme à celle du Code Civil, fortement individualiste, mais elle est en nette opposition avec le courant moderne de législation, qui tend à sacrifier l'individu au groupement. En fait, sans aller, comme en Angleterre, jusqu'à supprimer le secret médical, il serait bon de restreindre son étendue. La rigueur de la jurisprudence — qui satisfait d'ailleurs beaucoup les médecins, trouvant commode le secret professionnel — arrive parfois à nuire aux malades, donc à porter atteinte aux intérêts que l'on veut défendre (23).

1° Etendue du secret professionnel. — Toute personne est tenue moralement de conserver secrètes les confidences qui lui ont été faites. On conçoit que le médecin, que ses fonctions appellent à pénétrer dans l'intimité des familles, à recevoir l'aveu de misères physiques et morales, soit tenu juridiquement de ne pas répéter les faits dont il prend ainsi connaissance. Le médecin est une sorte de confesseur, que l'on met au courant de faits souvent très intimes.

Mais il est évident que l'obligation du secret, pour le praticien, ne porte que sur des faits qui

---

(23) Les directeurs des hôpitaux et les assistants des médecins sont tenus au secret professionnel comme les médecins. Cass. Crim. 16 mars 1893. D. 94 I. 137 — Crim. 14 mars 1895. D. 99, 1, 614

sont secrets par leur nature, et que le médecin a appris en raison de sa profession. Ainsi on ne pourrait lui faire grief d'avoir parlé autour de lui des détails d'ameublement de la maison où il a été appelé, d'avoir déclaré qu'il a assisté, dans la chambre de son malade à la destruction d'un testament, ou d'avoir répété sur une personne des propos qu'il a entendus dans la rue, des observations qu'il a faites dans un salon, ou en qualité d'ami d'un individu décédé. Il a même, dit un arrêt, « le devoir de s'expliquer sur les faits qui sont parvenus à sa connaissance en dehors de sa qualité de médecin » (24).

Pour qu'il y ait faute, il faut que le fait divulgué porte atteinte à la considération ou, plus largement, aux intérêts du client, que celui-ci en ait subi un préjudice, matériel ou moral. Par exemple, l'homme de l'art aura confié à un tiers que la personne qui lui a demandé des soins est atteinte de tuberculose ou de syphilis, ou, plus généralement, que son client souffre d'une de ces affections que les familles ont coutume de dissimuler, par exemple le cancer ou l'épilepsie ?

Le médecin devra veiller aussi à ne pas répéter des faits, qui, par leur essence ne semblent pas mériter le secret, mais que le malade, par son attitude mystérieuse, montre qu'il désire voir demeurer confidentiels ; tel serait le cas d'une blessure reçue en commettant un délit de chasse.

Inversement, le praticien ne pourra être tenu pour responsable, parce qu'il a déclaré qu'il soi-

---

(24) Cour de Toulouse, 25 juin 1900 (*S.* 1901, 2, 313).

gne une personne, si le fait est public ou si la maladie est banale, ou s'il a dit que la victime d'un accident a subit telles ou telles lésions. Il en serait différemment s'il ajoutait que les lésions pourraient entraîner des conséquences graves, en raison de l'état syphilitique de la victime (25).

Le médecin peut violer le secret professionnel oralement, dans une conversation, mais surtout par des écrits, lettres ou certificats. Il doit veiller très soigneusement à ne pas délivrer des certificats à la légère. Le Tribunal Civil du Havre, le 4 Juin 1921, sanctionne ainsi une imprudence (26).

« Attendu qu'en délivrant à une femme mariée, en dehors et à l'insu de son mari, un certificat dont la teneur pouvait amener la discorde entre les époux, ce qui, du reste, arriva, le docteur N... a commis une faute dont il doit réparation.

La chambre Civile, le 29 mars 1927 (27) rejeta des débats un certificat donné en vue de l'annulation d'un testament, par des médecins, ayant soigné de son vivant, un individu pour aliénation mentale.

Semblable décision fut prise par le Tribunal Civil de la Seine, le 4 Janvier 1928 (28). Les juges considérèrent comme délictueusement produit, dans une instance en divorce, un certificat médical attestant qu'une femme avait une maladie génitale à cette époque.

Une question s'est posée à propos des certifi-

---

(25) Garçon : *sur l'article* 378 numéro 98.
(26) *G. T.* 27 janvier 1922.
(27) *S.* 1928, 1, 5 et *G. P.* 1927, 2, 203.
(28) *S.* 1928, 2, II et *G. P.* 1926, 1, 141.

cats. Le praticien ne peut certes pas donner à un tiers des renseignements sur la maladie de son client. Mais une faute pourra-t-elle être retenue contre lui à l'occasion d'un certificat *négatif* ?

Au premier abord, on se demande comment la question peut se poser, comment le secret peut porter sur quelque chose d'inexistant. La Cour de Cassation, pourtant, et dès 1901 (29) a décidé : Attendu que le résultat de constatation, alors même qu'il est négatif, ne peut faire disparaitre le caractère fautif de la révélation », et l'arrêtiste ajoutait : « Si les médecins sont autorisés à donner des renseignements négatifs, on pourrait induire de leur silence, lorsqu'on les leur demanderait, l'aveu tacite de maladies positives, et arriver ainsi, par une voie détournée, à la connaissance des secrets dont la loi a entendu prescrire le respect ».

Mais c'est peut-être pousser trop loin le « dogme du secret professionnel ». La Chambre des Requêtes, semble, en 1907 (30) s'être écarté de la sévérité manifestée en 1901 par la Chambre criminelle. Elle déclara que l'attestation qu'un testateur était sain d'esprit lors de la confection du testament ne saurait être considérée comme la violation du secret professionnel. De même, la Chambre Civile, le 29 mars 1927 ; déclare valable le certificat où le médecin se contentait de déclarer

---

(29) Crim. 9 Novembre 1901. *S.* 1904, I, 202 et D. 1902, 1, 235. Même solution : 9 mai 1913, *S.* 1904, 1, 169. D. 1914, 1, 206 ; 17 juin 1927. *S.* 1927, 1, 325.

(30) *Requêtes*, 18 juillet 1907 (*S.* 1908, 1, 223).

« n'avoir jamais constaté de troubles mentaux chez la testatrice » (31).

En réalité il semble qu'on ne puisse poser un principe en la matière. C'est une question que le juge du fait doit trancher, de savoir si la divulgation du renseignement négatif pouvait ou non être effectuée par le praticien, si elle a ou non causé un dommage au client. Comme le souligne très bien le commentateur anonyme de l'arrêt précité de la Chambre criminelle, en 1901 : « La révélation d'une constatation négative peut parfois porter préjudice. Quand le médecin dit qu'il n'a constaté aucune maladie, son indiscrétion peut montrer qu'on a eu recours à son examen, qu'il y a eu des apparences, des inquiétudes, des doutes, qui sont ainsi livrés à la malignité publique... » (32).

2° Exceptions a l'obligation de garder le secret. — Il est bien évident, tout d'abord, que l'homme de l'art peut en toute tranquilité délivrer les attestations que lui réclame le malade.

Il a toujours le droit de spécifier sur un certificat la maladie de son client. Le Conseil d'Etat, le 15 Juillet 1931, a formulé sur la question un avis au sujet des demandes de congé pour raison de santé :

« Considérant qu'en délivrant directement aux fonctionnaires en instance de congé de maladie, pour tel usage que de droit, un certificat constatant la nature ou la durée probable de la maladie, les médecins ne sauraient être considérés, à aucun

(31) Cassation 29 mars 1927 ; *S.* 1928-1-5).
(32) D. 1902, 1, 235.

degré, comme tombant sous le coup de l'article 378 du Code Pénal (33). De même le praticien peut délivrer une attestation, à la demande d'une autorité administrative qui veut savoir si un fonctionnaire est apte à exercer certaines fonctions (34).

Le corps médical proteste contre cette décision. Il voudrait que le praticien ne confiât son opinion qu'à un « médecin-contrôleur », tenu lui-même du secret professionnel vis-à-vis de l'Administration qui l'emploie.

L'homme de l'art peut aussi, évidemment, communiquer ses observations à une Compagnie d'assurances sur la vie.

Plus généralement, le médecin peut violer le secret professionnel lorsque l'intérêt du malade, que l'article 378 du Code Pénal entend défendre, le commande. Ainsi, au cas où le malade est incapable de consentir, le médecin peut prendre sur lui de divulguer la maladie.

Des situations peuvent se présenter où le praticien est placé en face d'un véritable conflit de devoirs. L'intérêt du client est en jeu, mais aussi celui d'un tiers. Par exemple, une servante a été rendue syphilitique par le fils de ses maîtres. La question que le médecin devra se poser est de savoir si la révélation est ou non nécessaire.

En ce qui concerne l'examen pré-nuptial, le médecin doit se taire si le client est atteint d'une infirmité ou d'une maladie « confidentielle par na-

---

(33) Voir aussi Douai, 19 décembre 1932. *Recueil Douai* 1933-39.

(34) Cass. 19 janvier 1914. D. 1919-1-58.

ture ». Il n'en va autrement que si le fiancé autorise le praticien à révéler les résultats de son examen.

Si un médecin s'aperçoit que l'enfant qu'une nourrice se propose d'allaiter est syphilitique, et peut la contaminer, il doit avertir la nourrice. La jurisprudence lui accorda ce droit dès 1868 (35).

*
**

Il est des cas, comme le spécifie l'article 379 où la loi oblige le médecin à se porter dénonciateur. Le Code n'entend pas viser par là les cas où le praticien a pu s'apercevoir des crimes ou des délits tenus cachés ; ainsi celui-ci ne peut dénoncer un avortement ou un infanticide dont s'est rendue coupable la femme qu'il a soignée, ni livrer à la justice le meurtrier dont il a pansé les blessures (toutefois, on doit admettre qu'il peut se dégager du secret lorsque c'est son client qui a été victime d'une infraction, par exemple, s'il est mort d'un empoisonnement ou s'il a donné ses soins à un enfant qui a été l'objet de mauvais traitements). Il s'agit de révéler à l'autorité sanitaire les affections qui peuvent porter atteinte à l'intérêt social. Ainsi le décret-loi du 31 Octobre 1935 rend obligatoire la déclaration de certaines maladies contagieuses, et contraint en particulier les sages-femmes à signaler la fièvre puerpérale et la conjonctivité des nouveaux-nés. De même, le médecin appelé à délivrer un permis d'inhumer, doit faire part du caractère suspect d'un décès.

---

(35) Cour de Dijon, 14 mai 1868, *D. P.* 69, 2, 195

Quelle doit être son attitude lorsque la justice lui réclame son témoignage ? Il est évident que s'il a été commis pour procéder à une expertise, il doit livrer ses observations (36). Mais si des juges, en dehors de ce cas, lui demandent ce qu'il sait, il a parfaitement le droit de refuser de parler, et de se retrancher derrière l'article 378 à condition toutefois que l'intérêt qu'il défend soit bien celui de son client, et non celui d'un tiers coupable (37). D'ailleurs dans le cas où un tribunal estime qu'un médecin, a, dans sa déposition, violé le secret professionnel, il peut très bien ne pas faire état des renseignements ainsi recueillis (38).

En matière d'accident du travail, le médecin est également dégagé du secret, à condition de se renfermer dans la stricte limite des prescriptions de la loi du 9 avril 1898 (39).

Enfin la jurisprudence, a admis que le père du mineur malade peut autoriser le médecin à divulguer la nature de la maladie. Un arrêt de la Cour de Lyon, du 16 juin 1909 (40), a même posé le principe que l'autorisation peut être tacite et résulter des circonstances : il s'agissait d'un malade qui s'était laisser visiter par son médecin en présence de sa femme, alors que le médecin avait déjà diag-

---

(36) En effet il n'a pas reçu la confidence en raison de sa profession. Toutefois il ne doit pas communiquer ses conclusions à d'autres qu'aux magistrats qui l'ont commis. Grenoble 29 janvier 1909. *D.* 1910-2-121.

(37) Voir Cour d'Orléans, 19 novembre 1929. *G. P.* 1930, 1, 17 et *D. H.* 1930, p. 76.

(38) Cassation Civile 29 mars 1927, *G. P.* 1927, 2-203.

(39) Cass. 8 mars 1913. *S.* 1914. *S.* 1914, 1, 168. *D.* 1914, 1, 206.

(40) *S.* 1910 2, 73 *D.* 1910 2-123.

nostiqué une syphilis lors d'une précédente visite ; il est évident que le praticien n'avait pas besoin de dissimuler son opinion en présence de la femme.

Est-il possible que le praticien soit délié du secret par les héritiers de la victime d'un accident ? En principe, non, et les médecins ne manquent pas de prendre prétexte de l'article 378 pour se refuser à toute déclaration. Cette attitude conduisit souvent à des abus regrettables, et la Chambre Civile réagit dans une espèce très intéressante (41).

Une jeune ouvrière, employée à la fabrication des fausses perles, était morte à la suite d'une intoxication de vapeurs de tétra-chlorétane. Le père, qui réclamait une indemnité, suppliait le médecin traitant de donner son avis à la justice. Le praticien s'y refusait. La Cour d'Orléans jugea que les ayants-droit de la victime l'avaient délié valablement du secret. Le médecin ayant formé un pourvoi, la Cour de cassation déclara que « le fait pour lequel le témoignage du docteur était requis par le père de la défunte, et d'où ne pouvait résulter aucune atteinte à la mémoire de celle-ci n'était pas de ceux qui, par leur nature ou les conséquences qui s'y rattachent doivent être considérés comme rentrant dans les prévisions de l'article 378 du Code Pénal ».

On peut donc en déduire qu'en règle générale le docteur a d'une part le droit de parler lorsqu'il a soigné une maladie professionnelle, et d'autre part peut céder à la demande des héritiers de son client.

---

(41) Chambre Civile, 13 juillet 1936, *Gazette du Palais* 1936-1-727.

D'ailleurs, d'une manière générale, en ce qui concerne les maladies professionnelles, la loi du 25 octobre 1919, dispose que la déclaration de toute maladie ayant un caractère professionnel et comprise dans une liste établie par décret est obligatoire pour tout docteur en médecine qui en peut reconnaître l'existence.

L'intérêt du malade, l'intérêt social, celui des héritiers, peuvent donc délier l'homme de l'art du secret professionnel. En est-il de même de l'intérêt de la science ? Peut-on exposer le cas d'un malade dans un livre ou un journal médical ?

On décide qu'il n'est pas permis de citer des noms. Comme une photographie pourrait aboutir à déceler aussi bien une identité, les yeux du malade, sur le cliché, sont recouverts d'un bandeau noir (42).

L'intérêt personnel du médecin peut-il autoriser la révélation d'une maladie ? Par exemple, pour obtenir le versement de ses honoraires, pour repousser par une demande reconventionnelle une action en responsabilité, pour répondre à une campagne diffamatoire engagée dans la presse ? Il semble, en l'absence de jurisprudence sur cette matière, que, dans une situation très grave, l'indiscrétion du médecin, peut être justifiée par la contrainte morale, que prévoit l'article 64 du Code Pénal (43).

---

(42) Voir Cass. *Req.* 9 avril 1895. *S.* 1896, 1, 81 et *Revue de Droit Pénal* 1902 p. 557.

Dans un hôpital où les patients sont classés par maladies, les noms sont remplacés par des numéros d'ordre.

(43) V. Goyet. *Droit pénal spécial.* p. 333.

Tels sont, brièvement passés en revue, les cas où le médecin doit ou ne doit pas conserver secrètes les observations qu'il a faites sur son client. Toutes les fois où il aura méconnu le devoir de discrétion, il aura commis une faute. Le tribunal civil, ou le tribunal correctionnel statuant sur les dommages-intérêts, condamneront le praticien à verser une réparation à la victime. En fait les espèces judiciaires sont extrêmement rares, car le médecin préfère exagérer le respect du secret professionnel, parfois même au détriment des intérêts de son malade ou de la société, que de risquer une condamnation. Il serait conforme à la morale de frapper le médecin qui s'obstine à se taire alors que de graves intérêts particuliers devraient lui dicter de parler.

*
**

Le médecin, en résumé, contracte vis-à-vis de son client une obligation de moyens. Il doit mettre toute sa diligence, ses soins attentifs au service du malade. Si celui-ci est mécontent de la mauvaise exécution du louage de services qu'il a souscrit, il pourra réclamer une réparation, selon les règles de la responsabilité contractuelle. Le juge appréciera le litige, en tenant compte des considérations morales qui doivent dominer de tels procès.

DEUXIEME PARTIE

LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE AU POINT DE VUE DÉLICTUEL

La responsabilité de résultats

Au premier abord, on n'aperçoit pas comment le médecin pourrait encourir une responsabilité de résultats. Il ne promet pas la guérison ! Du moment qu'il a donné les soins qu'il a promis, qu'il est venu à chaque appel de son malade, qu'il n'a pas violé le secret professionnel, il est déchargé de toute obligation... Il ne doit plus rien à son client. Si celui-ci n'est pas satisfait du docteur dont il a loué les services, il n'a qu'à le poursuivre en réparation par l'article 1137 du Code Civil. Si son procès échoue, qu'il s'y résigne.

Le médecin qui a rempli ses obligations contractuelles a droit, semble-t-il, à la tranquillité.

Pourtant, il n'en est pas ainsi. La poussée des

idées morales dans le droit fait admettre que le praticien ne doit pas se contenter d'une activité « de bon père de famille ». S'il ne peut être contraint par la convention à restituer à son patient la santé, du moins le résultat de son intervention ne doit-il pas être une aggravation de l'état du malade, aggravation due à sa faute, imprudence ou négligence. Il est tenu de tout mettre en œuvre pour améliorer cette santé, et doit être considéré comme coupable si ses « mauvais soins », ceux que n'aurait pas donné un « bon médecin » ont eu des conséquences fâcheuses, si ces soins ont été prodigués de telle manière qu'ils ont empêché la guérison, ou causé un préjudice quelconque au malade.

Les principes de la responsabilité contractuelle ne suffisent pas à apaiser tous les conflits qui peuvent naître dans les rapports d'un professionnel et de son client. Dans le domaine médical, notamment, une jurisprudence dominante, qui sera examinée plus loin, admet que les règles délictuelles, des articles 1382 et suivants du Code Civil, peuvent se superposer à la convention. Cette opinion qu'il faut approuver sans réserves, est guidée par des considérations morales. Contre le principe de l'autonomie de la volonté, la loi morale élève la nécessité pour les parties de respecter les grands principes généraux qui dominent les rapports de tout homme avec ses semblables (1). La loi morale n'admet pas que l'un des contractants se trouve en état d'infériorité devant l'autre, et puisse être exploité par lui.

---

(1) Ripert. *La règle morale.* p. 6.

Or, que voit-on dans la médecine ? Un client mal informé, tremblant, et un spécialiste tout puissant, en mesure d'arracher au patient jusqu'à son dernier franc, même s'il le soigne sans aucune habileté ou sans aucun scrupule. Va-t-on laisser le malade ignorant, sans aucune défense, aux soins d'un praticien qui peut abuser de son autorité ? Sans doute, la vulgarisation scientifique a réalisé de grands progrès. On connait mieux qu'autrefois les maladies et leurs remèdes.

Il n'en reste pas moins que, même de nos jours, le client torturé par l'inquiétude est presque toujours soumis aux décisions de son médecin. Il a confiance. Si le nombre des praticiens consciencieux est encore élevé, les charlatans et les insouciants ne manquent pas, et la foi que l'on peut mettre en eux les fait sourire, eux-mêmes. Le juge doit se montrer impitoyable devant cette immoralité. Il doit frapper les membres de la profession reconnus rebelles à leur devoir. Sa décision, parce qu'elle correspond à l'idéal moral, sera facilement acceptée de tous.

Le moyen juridique qui est mis à sa disposition par le Code Civil est l'article 1382. La grande loi de la responsabilité délictuelle se superpose à la convention des parties, dans les cas où celle-ci se révèle insuffisante.

Sans entrer dans la controverse que la théorie du «cumul» des responsabilités a soulevée (2) et dont M. Josserand s'est montré un des adversaires les plus résolus (3), il convient de se demander

---

(2) Voir MM. H. et L. Mazeaud (*op. cit.*, 2e édition, tome 1, numéro 173 et suivants).

(3) M. Josserand n'admet pas que le créancier contractuel puisse se travestir sous les traits d'un tiers, pour devenir

comment les règles qui régissent l'une et l'autre responsabilité peuvent se combiner.

A première vue, elles paraissent inconciliables. Un examen approfondi démontre que les différences sont plus apparentes que réelles, en tout cas dans le domaine médical.

En fait, la durée de la prescription, le tribunal compétent, la charge de la preuve, le degré de la faute, l'étendue de la réparation sont les mêmes ou peu s'en faut.

La prescription contractuelle est de trente ans sauf exceptions. Mais la prescription délictuelle est d'un an, trois ans ou dix ans, lorsque l'action de la victime ne peut trouver son fondement que dans une faute (contravention, délit ou crime) réprimée par le Code Pénal. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire toutes les fois où le délit civil est séparable d'une infraction pénale, la prescription délictuelle est aussi de *trente ans* (4).

La compétence en matière contractuelle appartient au tribunal du domicile du défendeur ; en matière délictuelle, elle appartient de plus au tribunal, du lieu où le délit a été commis. D'autre

---

créancier délictuel et bénéficier de conditions plus avantageuses. Il n'y a pas cumul de responsabilités, dit-il, il y a dualité. C'est aux parties de choisir s'ils entendent se placer sous la protection de la loi ou celle de la convention. Celle-ci refoule celle-là par le libre accord des parties. V. rapport sous l'arrêt de la Chambre Civile du 20 mai 1936, *D. P.* 1936, 1, 91.

(4) M. Nast, estimant que le délit médical est inséparable d'une infraction pénale soutient que la prescription de l'action contre un médecin doit être toujours de trois ans, note sous l'arrêt de la Cour d'Aix, 16 juillet 1931. *D.* 1932, 2, 5). Tel n'est pas l'avis de la Cour de Cassation : *Civile,* 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, 88 et note E. Pilon.

part, la solidarité entre co-débiteurs n'a besoin d'être stipulée expressément qu'en droit des conventions. La question revêt de l'intérêt dans le cas de plusieurs médecins ayant soigné un seul malade (5). Voilà les deux seules différences réelles entre les deux responsabilités.

On serait tenté de croire, pourtant, que la grosse différence réside dans la charge de la preuve. En effet, en principe, le créancier d'un contrat inexécuté n'a pas à prouver la faute. Il n'a qu'à prouver l'existence du contrat, l'inexécution des obligations et le dommage. C'est au débiteur à s'exonérer en prouvant le cas fortuit ou de force majeure, ou la faute de la victime. Il en va autrement dans le contrat médical, par la force même des choses ; quand donc y a-t-il inexécution ? Quand le client mécontent déclare que les soins ont été mal donnés, le médecin répondra qu'il a donné les soins qu'il avait promis de donner, qu'il a fait tous ses efforts pour guérir, qu'il n'a négligé aucune précaution usuelle et qu'il n'a commis aucune faute. Ce sera, en définitive, exactement selon les règles de la responsabilité délictuelle, au patient de prouver cette faute. Le fardeau de cette preuve, souvent bien lourd, reposera sur les épaules de la victime, quelle que soit la responsabilité envisagée (6). Il n'en sera autrement qu'en cas de présomption de faute, du fait des préposés du médecin, où la tâche du client est singulièrement facilitée.

---

(5) Cour de Rennes 27 novembre 1931. *Rec. Rennes*, 1933, 189.

(6) Voir conclusions de M. le Procureur Général Matter, sous *Civ.*, 20 mai 1936. D. 1936, I, 93.

Le degré de la faute, pour que celle-ci entraîne réparation ne variera pratiquement pas non plus. Théoriquement, dans le domaine contractuel, l'auteur du dommage ne doit réparation que s'il a commis une faute assez grave, celle que ne commettrait pas un « bon père de famille », un homme d'une prudence moyenne dans la gestion de ses propres affaires ; dans le domaine délictuel, il est responsable de toutes les fautes, même très légères. En fait, la jurisprudence ne frappera le médecin que s'il a commis une faute sérieuse, celle précisément que n'aurait pas commise un praticien consciencieux, aux connaissances moyennes. On peut dire que son critérium rejoint celui de la faute contractuelle.

Il en est de même pour l'étendue de la réparation. En principe, le débiteur des obligations nées d'un contrat ne doit répondre que des préjudices directs dont il est l'auteur, et, parmi ceux-ci, sauf en cas de dol, que des dommages prévus au moment du contrat ; le débiteur délictuel doit supporter toutes les réparations. En matière médicale, la jurisprudence, sauf de très rares exceptions, ne tient compte que des dommages rattachés à la faute d'une manière directe et immédiate.

Enfin, les clauses d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité, valables, en règle, dans le domaine des contrats, ne pourraient avoir effet dans le domaine délictuel. Mais on doit répondre que ces clauses ne sont jamais valables en matière médicale. Elles ne le seraient pas non plus si on regardait celle-ci sous le seul angle contractuel ; c'est contraire à l'ordre public de

stipuler sur des atteintes à la personne humaine (7). Une convention par laquelle un malade renoncerait à l'avance à toute action en responsabilité serait d'une nullité absolue (8). Quant à la mise en demeure, inutile en matière délictuelle mais exigée en matière contractuelle, elle ne peut jamais être exercée pour faire donner des soins à un malade, en raison de l'urgence (art. 1146, in fine).

On s'aperçoit donc qu'il ne demeure aucune différence sérieuse de l'appréciation dissemblable de la faute médicale par les auteurs et les tribunaux, que la faute médicale soit contractuelle ou délictuelle, on est d'accord sur les résultats qu'elle doit entraîner.

En réalité, il se produit un véritable « cumul de responsabilités ». Chaque fois que le praticien commet une faute, une négligence, une imprudence, non seulement, il est coupable d'avoir mal exécuté les obligations du véritable louage d'industrie qui s'est établi entre lui et son client, mais encore il enfreint les règles de l'article 1382 du Code Civil.

Les hypothèses où il y a seulement faute contractuelle, ou seulement faute délictuelle, sont l'exception. Ce serait par exemple le cas du médecin qui laisserait subsister dans un manuel édité par lui des fautes d'impression dans le dosage des médicaments (9), qui délivrerait un certificat de

---

(7) Voir infra. p. 86.

(8) H. et C. (Mazeaud, *op. cit.*, p. 800, t. II, numéro 2528. Cette question est développée page 40.

(9) Trib. corr. Seine 14 avril 1911 (*Ex. des Trib.* 1911, 2e sem. 2.274).

complaisance pour faire interner un individu dans une maison de santé (10) (art. 1382) ou qui ne ferait pas l'expertise ou n'établirait pas le certificat promis (art. 1137).

Dans la plupart des cas où le médecin commet une faute dans l'exercice de sa profession, il y a co-existence des deux fautes juridiques. Le praticien a manqué aux obligations qu'il avait contractées envers son client, et en même temps aux règles de prudence et de capacité exigées par l'article 1382. D'ailleurs, bien que les tribunaux n'invoquent le plus souvent que cet article 1382, ils n'entendent pas pour autant déclarer qu'il n'existe pas de contrat médical, puisqu'ils appliquent en fait les règles de la responsabilité contractuelle, celles de la responsabilité délictuelle se trouvant atténuées en raison de la nature de la profession médicale. Un arrêt de la Cour de Lyon, du 19 mars 1935, montre bien la position de la jurisprudence (11).

« Attendu, en ce qui concerne la responsabilité contractuelle sur laquelle Durozat déclare d'ailleurs ne pas insister, que si, à la vérité, il existe bien entre le médecin et son client un contrat, le médecin s'engageant à donner des soins et le client à le rémunérer, il ne peut y avoir de faute contractuelle qu'en cas de manquement à ces obligations si le médecin ne procure pas les soins promis ou les interrompt sans motif grave ; qu'au cas d'insuccès ou d'accident au cours du traitement, s'il est dû à une faute de sa part, cette

---

(10) Nîmes, 3 juillet 1911 (*D. P.* 1914 II 35). Voir page 91.
(11) *G. P.* 24 mai 1935.

faute réside, non dans un manquement au contrat, mais bien dans l'inobservation des prescriptions professionnelles de l'art médical, c'est-à-dire dans une faute délictuelle ou quasi délictuelle ».

Il ne faudrait pas croire que cette interprétation juridique est toute récente... Dès 1862, la Chambre des Requêtes déclarait :

« Toute personne, quelle que soit sa profession, est soumise à la responsabilité du dommage causé par son imprudence et sa négligence, selon l'article 1382. Cette responsabilité s'applique notamment aux médecins dans l'exercice de leur art, lorsque l'examen de ces fautes, indépendant de l'examen de théorie ou de méthodes médicales, a sa base dans les règles générales de bon sens et de prudence auxquelles est assujetti l'exercice de toute profession » (12).

Un arrêt de la Chambre Civile, du 20 mai 1936, qui s'arrête à la responsabilité contractuelle, n'entend pas pour autant soutenir que l'article 1382 ne peut jamais trouver son application en matière médicale. Il réserve en effet les « circonstances exceptionnelles ». Tel est d'ailleurs l'avis du commentateur, M. E. Pilon (13) :

« Pour qualifier de contractuelle une responsabilité professionnelle, il faudrait recourir à une fiction : prêter aux parties la volonté qu'elles n'ont jamais eue, de faire rentrer dans le contrat l'obligation de ne pas soigner avec négligence... »

---

(12) *Cassation. Requêtes*, 21 juillet 1862. *S*, 1862. I, 813; *D.* 1862, 1-419). Voir aussi *Cassation Civile* 29 mars 1920 (*ex. P.* 1921-1-68).

(13) *D. P.* 1936-1-88 note Pilon.

En cette matière, comme en toutes les autres, le fait qu'un contrat est intervenu ne saurait absorber et fondre dans le creuset contractuel toutes les fautes dommageables imputables à l'un des contractants. A moins de ne tenir aucun compte des situations de fait, il est impossible d'admettre que là où il y a contrat, il n'y a place que pour la faute contractuelle et jamais pour la faute délictuelle (14).

Précisément, en matière de responsabilité médicale, n'y a-t-il pas nécessairement place pour cette co-existence des deux responsabilités, contractuelle et délictuelle ?...

En vertu du contrat qui s'est formé entre le malade et le médecin, celui-ci s'est obligé à donner des soins « consciencieux », attentifs, conformes aux données acquises de la science. Telle est la mesure et la limite de sa responsabilité contractuelle.

Mais, que, dans des circonstances exceptionnelles réservées par l'arrêt du 20 mai 1936, le médecin ou le chirurgien s'évadent du contrat pour appliquer un traitement ou faire une opération dont la hardiesse et les résultats aléatoires, faute d'expériences renouvelées et probantes, sont justifiés par un cas désespéré ; ou encore qu'il y ait erreur de diagnostic ou de traitement, thérapeutique ou chirurgical, scientifiquement discutés, serait-il possible de donner à une action en dommages-intérêts un autre fondement que les articles 1382, 1383 et 1384 du Code Civil ?

---

(14) Voir Civ. 6 avril 1927, *D. P.* 1927-1-111 ; et *Civ.* 22 juillet 1932, *D. H.* 1931, 506 ; *Comp Req.* 14 décembre 1926, *D. P.* 1927-1-105 ; et note de M. Josserand ; *Civ.* 1er février 1937, S. 1937, 1, 161, note Morel ; *Req.* 1er mars 1937, *S.* 1937, 1, 253, note Pilon et Brun, « *Responsabilité contractuelle et délictuelle* ». Thèse Lyon, 1930.

CHAPITRE I

Le médecin et la responsabilité délictuelle (1)

Tout d'abord, il ne fait pas de doute que le médecin qui emploie des aides doit être soumis à la présomption de responsabilité délictuelle, de l'article 1384. Il serait inadmissible qu'il échappe au droit commun, selon lequel tout homme est tenu de réparer le dommage causé par les personnes dont il doit répondre.

Mais rendra-t-on responsable le médecin du fait des instruments qu'il emploie, sous prétexte qu'il en a la garde ? L'extension parait dangereuse, et susceptible de compromettre le juste équilibre entre les droits du praticien, et ceux de son client. On aboutirait à une solution brutale, qui rendrait extrêmement aléatoire la profession médicale.

Enfin, dans quelle mesure le praticien doit-il être tenu de sa faute personnelle ? Que faut-il entendre par « faute » ? Comment sera-t-elle décelée, appréciée ? Autant de problèmes qu'il faut se poser.

---

(1) Voir *Traité pratique du droit civil* de MM. Planiol, Ripert et Esmein T. 6 numéro 625, p. 720.

Section I

RESPONSABILITE DU FAIT DES AIDES ET DES REMPLAÇANTS

L'article 1384 dispose : « On est responsable non seulement de son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre » et « les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

Le praticien est tenu si un acte délictuel ou quasi-délictuel a été commis par une personne dont il se montrait garant ou qui était placée sous sa surveillance. Il peut être condamné pour les interventions malheureuses pratiquées par ses aides ou, dans des cas exceptionnels, par ses remplaçants.

§ 1. — *Les aides.*

Le médecin et le chirurgien ont le plus souvent besoin d'auxiliaires pour pratiquer leur intervention. D'autre part, le praticien procure sou-

vent à une famille une garde-malade pour surveiller un patient dont l'état réclame des soins spéciaux, des piqûres par exemple.

Les aides sont souvent diplômés d'ailleurs... ils ont fait des études et présentent quelques garanties : tel est le cas des infirmiers et infirmières qui ont réellement droit à ce titre.

Enfin le professeur de médecine le « patron » est assisté d'internes et d'externes qui souvent agissent pour lui.

Quel que soit le degré des connaissances acquises par ses aides, ce ne sont que des aides, et le médecin sera responsable en leur lieu et place. Toutefois, il ne faudrait pas exagérer l'étendue de cette responsabilité. Pour que le commettant soit tenu des fautes de ses préposés, il faut, dit la jurisprudence, qu'il les ait choisis librement et pu ou dû les surveiller.

Dans les autres cas, l'aide toujours tenu personnellement, d'ailleurs, sera seul responsable. Il en sera ainsi lorsque, pour des besognes insignifiantes, l'infirmière agit sous sa propre responsabilité, sans qu'il soit normal que le praticien la surveille. La Cour d'Orléans, le 17 Février 1926, condamna seule une infirmière qui avait placé un siphon bouillant sur une table de marbre, l'éclatement du récipient ayant causé des blessures aux yeux du malade (2).

---

(2) *Annales de médecine légale*, 1934, p. 97 « Attendu qu'il serait excessif d'obliger un médecin à assister en personne à un traitement d'usage courant, qu'une telle obligation aurait pour résultat de rendre impossible l'exercice de la médecine ».

Une objection vient à l'esprit : l'infirmier devrait aussi être tenu pour seul responsable lorsqu'il n'a pas été choisi par le médecin. Or, c'est le cas le plus fréquent dans les hôpitaux. Sans doute, pour cette raison même, la jurisprudence ne s'attache pas beaucoup à la question du libre choix.

« Attendu que le médecin traitant alors même qu'il n'aurait pas choisi l'infirmière placée auprès d'un malade, peut être rendu responsable des fautes commises par celle-ci, dans des circonstances révélant de la part du médecin, un manque de surveillance » (3).

En réalité, c'est la notion de surveillance qui l'emporte de beaucoup sur celle du choix. C'est la notion de surveillance qui fait peser sur le praticien une responsabilité très lourde, une présomption de responsabilité. La jurisprudence décide que le médecin doit presque toujours surveiller son aide (4). Pour que la victime obtienne facilement réparation, elle veut éviter l'éparpillement des responsabilités.

La présomption est même irréfragable, c'est-

---

(3) T. Nimes, 8 décembre 1930. Annales de Médecine légale, 1934, p. 404.

(4) Pourtant, il a été décidé que le médecin est irresponsable des gardes-malades engagés par son client, alors même qu'il leur donnerait des ordres, ou de la sage-femme qu'il ne fait que signaler comme susceptible de prêter son concours. T. Lyon 18 mars 1927. *Carnet Médical*, 1926-1927. p. 1484. Voir « *De la notion de préposé mettant en jeu la responsabilité du commettant* ». R. Garnier. Thèse Rennes 1927. Voir, sur la détermination du commettant : Paris 14 mars 1930. *D.* 1930, 2, 115 note Besson. — *Cass Crim.* 9 et 23 janvier 1931. *D. H.* 1931, 148 ; *D.* 1931, 1, 174 note Dallant *S.* 1931, 1, 354 ; 27 février 1933 *D. H.* 1938, 269 ; 8 décembre 1933, *D. H.* 1934, 37.

à-dire que le praticien, si une faute a pu être retenue à l'encontre de l'un de ses aides, est obligatoirement tenu de réparer le dommage.

Certains auteurs, dont M. Josserand, ont soutenu, à ce propos, que la jurisprudence consacrait ainsi la théorie du « risque », de la responsabilité objective. Or cette opinion entraînerait à dire que le médecin est responsable, sans conditions, des actes commis par ses préposés, tandis, qu'en réalité, sa responsabilité est conditionnée : il n'est pas tenu dans tous les cas ; il ne doit réparer le dommage causé que si l'aide a été choisi par lui, agissait dans l'exercice de ses fonctions, et surtout devait être soumis à sa surveillance. Au lieu de faire appel à la théorie trop brutale du risque, on peut se contenter d'invoquer, celle, plus souple, et partant, plus équitable, de la présomption de responsabilité.

Mais si la théorie du risque heurte incontestablement la règle morale, dans la mesure où elle ne se préoccupe pas du tout de la faute du commettant, de l'imputabilité (5), est-ce que cette même règle morale ne s'oppose aussi à une présomption de responsabilité ? Autrement dit, est-ce que la loi civile n'abandonne pas l'idée de faute quand elle organise la responsabilité du fait d'autrui ?

En réalité, on peut presque toujours relever à l'encontre du médecin dont l'assistant commet un dommage une véritable faute de surveillance. Le praticien est coupable, s'il n'est pas absolument sûr de ses aides, de leur confier une tâche de quel-

(5) On peut évidemment objecter qu'elle satisfait cette règle dans la mesure où elle se préoccupe du sort des victimes.

que importance. Cette vérité est si évidente que la faute doit être présumée. Cette fois, le souci de moralité qui veut que seul un coupable soit puni, doit céder la place à cette nécessité sociale de protéger les victimes de toute maladresse.

Il est évident, que l'infirmier est bien rarement en mesure de tenir un rôle qui ne soit pas qu'accessoire « Rien n'est plus dangereux qu'un homme demi-instruit » dit-on couramment.

La jurisprudence a montré sa sévérité dans de nombreux cas. La Cour de Paris, le 4 juillet 1932 (6), estima que les chirurgiens doivent surveiller leurs malades tant que ceux-ci sont encore sous l'influence des anesthésiques « malgré qu'une pratique constante admette que les infirmières les suppléent pour certains soins qui s'imposent presque immédiatement après leur intervention ».

Le médecin doit donc ne pas trop se fier à la compétence de ses aides. Il doit conserver la direction constante des soins, demeurer le gardien vigilant de son malade.

***

Il faut signaler que le médecin peut lui-même devenir préposé, lorsqu'il travaille pour le compte de l'Etat, d'une société industrielle ou commerciale, d'un hospice, d'une caisse de malades, ou d'un confrère. La victime aura une action délictuelle contre ces entités juridiques pour les fautes

---

(6) *D. H.* 1932, 450. Il s'agissait d'une infirmière ayant placé des bouillotes trop chaudes aux cuisses d'une malade, qui fut brûlée. Le médecin fut condamné à 6.000 francs de dommages-intérêts.

commises par le médecin. Celui-ci n'est responsable personnellement que lorsque l'établissement qui l'emploie n'a pas eu le libre choix de lui demander ses services, ni pu exercer le contrôle de son activité (7).

D'ailleurs, la jurisprudence applique l'article 1384 sans qu'il y ait eu à proprement parler choix et surveillance, tant est grand son souci de protéger les victimes. Cette extension parait cependant excessive dans beaucoup de cas. La Cour d'Aix, le 17 février 1938 note très justement : « Si un médecin, soumis aux règlements d'un hôpital, en devient, de ce fait, le préposé, il cesse de l'être au moment où il accomplit un acte médical pour lequel il recouvre et conserve son indépendance » (8).

Il serait plus juridique, peut-être, de faire alors appel à la responsabilité contractuelle et à l'action indirecte de l'article 1166 du Code Civil. Le malade est créancier d'une obligation envers l'établissement et peut exercer l'action contractuelle que ce dernier a contre le médecin.

§ 2. — *Les remplaçants.*

Le médecin peut tomber malade ou avoir besoin de repos. Il se fait alors remplacer par un confrère ou un étudiant en médecine.

Longtemps, on a difficilement admis qu'un praticien ne fût pas continuellement présent à l'appel de ses malades. Le droit de remplacement

---

(7) T. Seine 14 décembre 1920 (*D. P.* 1921, II, 27.
(8) *D. H.* 1938, p. 297.

est maintenant reconnu par tous, et la jurisprudence se montre très large à cet égard (9). Au reste, on peut répondre aux critiques que le client peut toujours refuser les soins d'un remplaçant.

Le médecin qui se fait remplacer est-il tenu des fautes commises par le remplaçant ? En règle générale, non. Si l'on se réfère ici encore aux principes, le commettant n'est responsable des dommages causés par son préposé que si celui-ci a été librement choisi par lui et demeure sous sa surveillance. Ici, il y a bien un choix, mais on ne peut pas dire qu'il y ait surveillance. Il n'y a aucun lien de subordination entre le titulaire et le remplaçant. L'un et l'autre conservent leur pleine indépendance professionnelle, par conséquent leurs responsabilités ne réagissent pas l'une sur l'autre. Comme le notent MM. Planiol et Ripert « le contrat de remplacement consiste en une convention intervenue entre deux praticiens qui, en matière d'art de guérir, sont égaux en droit (10).

Toutefois, la responsabilité du médecin qui s'est fait remplacer serait engagée s'il confiait son malade à un confrère notoirement incapable ou dont les soins seraient très loin d'atteindre la valeur des siens (11). Mais il faudrait alors prouver la faute, tâche singulièrement difficile.

Il en serait de même s'il confiait son cabinet à un étudiant en médecine n'ayant pas rempli toutes les conditions légales (autorisation pour trois mois

---

(9) *Journal des Juges de Paix*, oct. 1910, p. 50).

(10) *Cours de Droit Civil*. Tôme VI, numéro 648 et note L.

(11) H. Verdun, « *Annales de Médecine légale* », 1934, p. 95.

délivrée par le Préfet ; seize inscriptions pour les internes ; vingt pour les autres étudiants).

*
**

En résumé, le médecin est responsable des fautes commises par ses aides, *qui sont en principe, choisis et surveillés par lui.* On doit présumer sa responsabilité, pour que jamais un malade ne reste sans secours après avoir subi un dommage dû à un auxiliaire. S'il n'a pas confiance en autrui, qu'il exécute seul son intervention, mais qu'il ne fasse pas subir à sa clientèle les conséquences d'une mauvaise intervention...

Pourtant, certaines décisions n'ont pas voulu retenir à l'encontre du médecin cette présomption de responsabilité. La Cour de Paris, le 4 juillet 1932 (12) dans un arrêt cité plus haut, à propos d'une infirmière qui avait placé une bouillote trop chaude aux pieds d'une malade anesthésiée, dont les pieds furent brûlés, déclare : « Considérant qu'à la vérité, il ne résulte pas des faits de la cause que la responsabilité du docteur N... dérive de l'article 1384... Qu'en n'appliquant pas lui-même tous les soins sans exception réclamés par la dame de C... avant son complet réveil... et qu'en laissant notamment à l'infirmière, sans vérification de sa part, le soin de procéder à l'application de bouillottes... Le docteur N... a commis une faute professionnelle de nature à engager sa responsabilité aux termes de l'article 1382... ».

---

(12) *D. H.* 1932, page 450. Voir H Verdun. *Annales de Médecine légale* 1934, A. 95.

Il faut condamner cette jurisprudence dans la mesure où elle se refuse à faire application de l'article 1384. Car s'il ne peut arriver à prouver la faute personnelle du praticien, le malade ne pourra le plus souvent obtenir réparation de l'aide qui n'a que peu de ressources. Toutefois, il faut admettre que le médecin d'hôpital, qui exerce son activité dans des limites bien précises, qui n'est lié par aucun contrat à des infirmières que l'établissement lui impose, ne peut être présumé en faute (13). C'est alors sur l'administration de l'hôpital que doit peser la présomption de responsabilité.

---

(13) Cour de Colmar, 24 décembre 1936. — *G. P.* 23 février 1937, p. 342.

Section II

RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES

La règle morale peut donc s'estomper dans l'intérêt des malades, pour laisser la place à une responsabilité du médecin du fait d'autrui. Reculera-t-elle encore pour que l'on puisse admettre une responsabilité du fait des instruments qu'emploie le médecin ?

On a voulu pousser très loin l'extension de la responsabilité délictuelle dans le domaine médical. Quelques décisions de jurisprudence ont appliqué en la matière, au sujet de l'emploi des instruments, la rigueur de l'article 1384, qui institue une véritable présomption de faute à l'encontre du propriétaire de la chose ou, plus généralement, de celui qui en a la garde. C'est la théorie du « machinisme médical ».

Le développement de l'automobilisme et la fréquence des accidents ont fait admettre de plus en plus cette idée que l'accidenté doit nécessairement recevoir une indemnité. Sous la poussée du progrès, la notion de « présomption de res-

ponsabilité » (1), tend à suppléer celle de simple responsabilité. Avec l'article 1384, la victime n'a pas à prouver la faute, il lui suffit d'établir le dommage.

L'application de ces principes à l'intervention médicale était bien tentante. Aujourd'hui, les inventions mises au service de la médecine sont multiples. Le praticien emploie de plus en plus des machines, des appareils, des instruments. Une foule de spécialités ont vu le jour : mécanothérapie, électrothérapie, photothérapie, radiothérapie, radiumthérapie... La radiographie est devenue un procédé de diagnostic normal, même obligatoire. Les médecins manipulent journellement des instruments dangereux, et les accidents opératoires, dus à ce maniement sont fréquents. Ne pourrait-on dire que, selon l'article 1384 et pour que leur victime obtienne toujours réparation, ils doivent être présumés en faute, parce qu'ils sont responsables des choses dont ils ont la garde ? Que la compresse oubliée dans la plaie, le thermocautère qui a causé des brûlures sont, comme l'automobile, des choses dont on est responsable ? (2).

Il s'est trouvé des tribunaux pour admettre cette solution. Déjà, le tribunal d'Etampes, le 6 mai 1933 (3), regrette que le demandeur n'ayant

---

(1) et non pas, comme le soutient M. Josserand, celle de « risque », laquelle correspond à une responsabilité sans bornes, à une présomption que ne détruit ni le cas fortuit ni la force majeure. La jurisprudence n'est jamais allée jusque là.

(2) On ne distingue plus les choses dangereuses et non dangereuses depuis l'arrêt des Chambres Réunies du 13 février 1930. (*D.* 1930, 1, 57. Note G. Ripert).

(3) *C. P.* 1933, 2, 620. Toutefois la Cour de Paris, qui confirme le jugement d'Etampes ne fait pas allusion à 1384,

visé que l'article 1382 dans sa demande, il lui soit impossible de faire application de l'article 1384. En l'espèce un chirurgien avait oublié une compresse dans l'estomac de son opérée. Le chirurgien avait la garde de la compresse, cause du dommage.

Mais c'est surtout le tribunal de Morlaix qui, le 17 mars 1933, a invoqué l'article 1384, dans un jugement qui a fait beaucoup de bruit ; une jeune fille fut brûlée à la tête après un traitement radiothérapique, ce qui entraîna la chute des cheveux par endroits. De nombreux attendus méritent d'être cités :

« Attendu qu'en l'espèce, il s'agit d'un cas de responsabilité médicale tout particulier, qui n'a rien de commun avec une erreur de diagnostic et une erreur de prescription dans les médicaments, ou encore, avec le coup de stylet malheureux du chirurgien, le stylet n'étant en quelque sorte que le prolongement de la main de l'opérateur auquel il obéit, et qui est intimement lié à son adresse et à sa dextérité, si bien qu'il est usuel de parler du tour de main plus ou moins habile de tel chirurgien ; qu'ici le médecin met en action une machine, qui mise en mouvement, continue seule son mouvement, machine singulièrement délicate et qui, produisant des résultats heureux, peut en déterminer de terriblement mau-

---

et ne répète pas ce raisonnement du tribunal : « une opinion parfaitement juridique consisterait à soutenir qu'en *dehors de toute faute* du chirurgien, celui-ci serait responsable du dommage causé par la compresse oubliée et dont il avait la garde ».

vais, si le mécanisme est vicié ou si l'entreprise est mal conduite...

« Qu'on ne saurait voir aucune raison sérieuse pour dire qu'en la cause il ne saurait être *présumé* responsable du dommage causé par le mécanisme dont il a la garde, soit que celui-ci ait eu un vice, soit qu'il l'ait mal commandé... » (4).

Ce jugement a soulevé de nombreux commentaires passionnés. Il a été l'objet d'un article qui, paru dans *Le Temps*, le 3 septembre 1933 (5), a fait sensation. La journaliste avança cette idée que les condamnations automatiques éviteraient les expertises quelquefois si décevantes, qui enveniment des relations cordiales entre praticiens. Le malade serait certain d'un dédommagement pécuniaire. Le praticien serait toujours assuré et garderait une grande liberté d'esprit...

Cette thèse, si elle présente quelques côtés séduisants, ne peut pas être admise. Elle pêche du point de vue juridique autant que du point de vue moral.

Tout d'abord, des raisons de principe s'opposent à l'extension à la médecine de l'article 1384. La jurisprudence l'admet maintenant. Les auteurs ont fait campagne dans le même sens.

Le cas de la victime du médecin ne peut s'assimiler à celui de la victime de l'automobiliste. M. Nast (6) fait remarquer que le piéton n'a pas consenti à s'exposer au risque d'une ren-

---

(4) T. Morlaix, 17 mai 1933. *G. P.* 1933, 2, 255.
(5) *La responsabilité médicale et les progrès de la science.*
(6) Note *D. P.* 1932, II, 6.

contre avec l'automobiliste, tandis que « le malade accepte à l'avance de courir les dangers qui peuvent résulter de l'utilisation des appareils du praticien, dans l'intérêt de sa santé. On pourrait répondre à cette objection que si le client accepte le traitement, il n'accepte pas les risques d'une ignorance dans le maniement de l'instrument dont se sert son médecin, ou dans le défaut d'entretien de cet instrument. Un meilleur argument juridique pour qu'il ne se cantonne pas à la théorie contractuelle de la responsabilité médicale, est présenté par MM. Mazeaud (7) : le scalpel, la sonde, le courant électrique n'échappent pas au contrôle de leur gardien, comme une arme à feu ou une voiture automobile. Il n'y a pas à proprement parler fait de la chose, mais fait personnel du médecin. Les instruments ne deviennent dangereux que dans la main du médecin qui en use. Ils ne menacent pas en eux-mêmes le patient.

Ce raisonnement a été maintes fois soutenu par la jurisprudence, qui a fort bien compris que l'application systématique de l'article 1384 à tous ceux qui manient une chose inanimée est excessive.

Déjà le Tribunal Civil de Nantes, en 1925, déclarait (8) :

« Attendu que les radiotermites n'ont pas eu pour cause la chose elle-même (les rayons X) mais *l'application* de cette chose par le médecin. »

L'avocat du demandeur soutenait pourtant

---

(7) Mazeaud, *Traité de la responsabilité contractuelle et délictuelle* 1931, Tome I, numéro 1243.

(8) *G. P.* 1925, 1, 553.

que la cause était bien la chose, « les émissions parasites de rayons X, provoquées par les prolongements cylindriques de l'ampoule ».

Le Tribunal de la Seine, le 23 juin 1930 (9), s'exprime ainsi :

« Attendu par ailleurs que l'on ne saurait admettre, comme le soutient la demanderesse, que le docteur N... doit être présumé responsable, en vertu de l'article 1384, comme ayant eu sous sa garde l'œsophagoscope qui a causé le dommage. »

De même, le Tribunal Civil des Bouches-du-Rhône, le 5 mai 1930 (10), adopte cette solution dans un cas de radiotermite. De multiples décisions ont été rendues dans le même sens (11).

Fort heureusement, une attitude trop sévère à l'égard des médecins fut abandonnée. La « machine médicale », en effet, ne peut causer un dommage que si elle est utilisée par un praticien malhabile, qui ne prend pas toutes les précautions nécessaires.

Ne doit être déclaré responsable que le médecin qui a commis une faute dans la garde ou l'usage de la chose. La faute consiste à ne pas

---

(9) *Semaine juridique* du 17 juin 1934, p. 584. La décision d'ailleurs, est basée sur l'argumentation de M. Nast « Le dommage a été causé par une chose à l'usage de laquelle la victime à volontairement participé ».

(10) *D. H.* 1930, 389. Ici encore on repousse 1384 en évoquant la théorie contractuelle.

(11) Seine, 3 janvier 1930, *G. P.* 1930, 2, 432. Aix, 16 juillet 1931, *D. P.* 1932, 2, 5. Douai, 26 mars 1934 (*Revue trimestrielle de Droit Civil*, numéro 14, p. 609). Seine 17 février 1933 (*G. P.* 1933, 1, 734). Belfort, 5 juin 1935, p. 915.

prendre des précautions suffisantes pour que la chose ne soit pas nocive, ou, si de telles précautions sont impossibles, à utiliser la chose (12). On doit être tenu à réparation, non parce que le dommage a été causé par la chose, mais parce que ce dommage révèle immédiatement que son gardien a commis une faute. Les tribunaux décident donc de ne plus appliquer au médecin les règles de l'article 1384, lorsqu'il est impossible de déceler une faute génératrice de responsabilité.

Un arrêt de la Cour de Rennes du 14 novembre 1934 (13) marque ce revirement, et a fait grand bruit. Il a infirmé le jugement de Morlaix, commenté plus haut, et souligné les « différences essentielles qui existent entre l'utilisation à des fins curatives d'un appareil radio-électrique et l'usage d'une voiture ou d'une arme à feu », et « dit inapplicable les dispositions de l'article 1384 » (14). Cet arrêt a été confirmé par la Chambre des Requêtes, le 15 juin 1937 (15).

Cette jurisprudence trouve aussi sa justifica-

---

(12) V. Ripert. *La règle morale*, p. 215.

(13) Voir *Recueil des Arrêts* de la Cour de Rennes, 1934, et l'article de Me Perdriel-Vaissière et *G. P.* 1935, 1, 104. Voir aussi le « *Siècle Médical* » du 1er février 1935, T. Civil Seine 25 mai 1936 (*G. P.* 1936-2-375). T. Civil de Bergerac (*Index Médical*, avril 1937).

(14) Le même problème s'était posé à l'égard des *coiffeurs* dont les appareils modernes causent souvent des dommages. La jurisprudence décide que leur responsabilité est contractuelle. Mais il n'y a pas présomption de faute. Il faut prouver leur négligence professionnelle. T. Com. Lille 23 février 1933. *G. P.* 1933, 1, 862. Il s'agissait d'une teinture ayant détruit les cheveux d'un client. Le jugement ajoute que l'offre d'une perruque ne constitue pas une réparation suffisante.

(15) *G. P.* 1937-2-411.

tion dans des considérations d'ordre moral. Le praticien ne doit pas être un « gardien de machines », automatiquement coupable en cas de préjudice.

Sinon, et quoiqu'en dise la journaliste du *Temps*, sa vie professionnelle ne pourrait s'écouler dans la quiétude d'esprit qui lui est nécessaire. Les clients pourraient obtenir des dommages-intérêts sans avoir à rapporter la preuve d'une faute. La prescription étant trentenaire, le médecin pourrait craindre pendant trente ans l'action d'un client procédurier, qui, dans le cas d'emploi d'un instrument, serait sûr de gagner son procès. Les héritiers du praticien ne seraient même pas à l'abri de revendications aussi dangereuses.

S'il convient de protéger les victimes, il ne faut pas, pour autant, oublier les difficultés et la nature de la profession médicale.

L'idée de réparation sociale ne doit pas, ici, estime la jurisprudence, faire reculer celle d'imputabilité. Si la loi des responsabilités, en effet, était purement physique, le médecin serait souvent frappé injustement. La règle morale qui, dans d'autres cas, commande de choisir l'auteur du dommage plutôt que sa victime, et de faire payer celui-là, même s'il n'a commis aucune faute, exige ici que la préférence, soit donnée au praticien. C'est au client à se courber devant la fatalité (16).

La résistance que montrent les tribunaux à généraliser les présomptions de responsabilité prouve au fond que la responsabilité civile est bien l'organisation technique, sur le plan juridique, de la responsabilité morale.

---

(16) Ripert. *La règle morale.* Page 200.

Section III

RESPONSABILITE DU FAIT PERSONNEL

Le médecin est donc responsable des dommages causés par ses auxiliaires, et non de ceux dûs à un instrument employé à bon escient et manié avec habileté. Mais qu'arrivera-t-il lorsqu'il se rend coupable d'une faute *personnelle* en pratiquant son intervention ? Indépendamment de toute idée de contrat, il est tenu, comme quiconque exerce une activité, de ne pas commettre de faute, de négligence ou d'imprudence qui cause un préjudice.

Ce sera à la victime de prouver que le préjudice subi par elle est la conséquence d'une faute professionnelle. La preuve de cette faute est extrêmement délicate, car la médecine n'est pas une science exacte. Quand le médecin ne donne-t-il pas les soins d'un bon praticien ?

Fort heureusement, la notion de faute est assez souple pour permettre une justice équitable. Elle est essentiellement relative. Encore faut-il que cette faute soit certaine. En cas de doute, on écartera la responsabilité du médecin.

Pour donner à la faute un caractère de certi-

tude, on a songé à une juridiction médicale : l'Ordre des Médecins. Mais sa création ne paraît pas souhaitable. Mieux vaut pour les Tribunaux se confier à des experts.

Enfin, il est à peine besoin de dire que le praticien pourra échapper à toute responsabilité, en établissant qu'il n'a commis aucune faute.

§ 1. — *Nature de la faute médicale.*

Il n'existe pas d'autre mot pour qualifier l'erreur du médecin ou son manquement à ses devoirs professionnels... Pourtant ce mot a soulevé de violentes protestations dans les milieux médicaux. Ces quelques lignes, prises dans deux articles médicaux, signés du même auteur, le démontrent amplement :

« Des avocats assimilent le corps humain à une machine constante ! Les appareils doivent toujours fonctionner de même pour tous ! Il n'y a plus jamais accident, mais « faute » ! C'est plus simple... (1) Les médecins, en ne publiant que des succès, font croire, et bien à tort, à leur infaillibilité : D'où les échecs, rendus par suite retentissants, considérés comme « faute », et la terrible et réelle imprévisibilité non admise ! » (2).

Mais cette indignation ne peut pas être prise très au sérieux.

---

(1) Docteur de Courmelles, *la Vie Médicale*, 10 février 1934, numéro 3.

(2) *Le Courrier Médical*, 18 mars 1934.

Quelle faute pourra donc donner lieu à une action en responsabilité ? Sera-ce la faute lourde, légère, très légère ?

On a longtemps soutenu que, seule, la faute grossière pouvait être sanctionnée (3), tant était forte l'hésitation à frapper un médecin.

Des décisions anciennes déclarèrent que le juge ne devait pas s'immiscer dans des questions scientifiques, ce qui revenait à nier la responsabilité professionnelle du médecin, pour ne retenir que la responsabilité de droit commun. Longtemps la jurisprudence ne voulut sanctionner que les fautes lourdes extra-professionnelles (4). Pourtant, il est incontestable, du point de vue moral, qui doit guider les décisions judiciaires, que toute fraude professionnelle doit entraîner réparation.

Ce n'est pas assez que l'exercice d'un droit ait lieu de bonne foi. Encore faut-il qu'il se réalise correctement, et peut-on dire, selon les règles de l'art.

Il y a près de cent ans que Larombière disait déjà : « Pour qu'une parfaite irresponsabilité garantisse l'exercice d'un droit, il faut que celui qui l'exerce en use prudemment, avec les précautions ordinaires, sans en abuser et sans en excéder les justes limites »(5).

Aucune discussion ne peut s'élever à l'égard

---

(3) Papon, en 1564, condamne « le médecin ignore ou par trop hasardeux ». Si la faute est congrue, elle est digne de pein », cité dans l'article précédent.

(4) *Req.* 21 juillet 1862. *S.* 1862, 1, 1.818, *Civ.* 18 juin 1835, 1, 401.

(5) Cité par Josserand. *De l'esprit des droits et de leur relativité*, page 354.

de la faute lourde, inexcusable, que l'on assimile au dol. Cette assimilation se justifie pratiquement par la gravité du manquement au devoir juridique. La controverse est facile, au contraire, lorsqu'il s'agit de la faute simple, que peut commettre un individu d'intelligence et de prudence moyennes.

Mais il faut dire, avec M. Josserand (6) « il n'y a pas seulement la bonne volonté, il y a aussi la manière ». Il n'y a pas seulement l'intention, mais il y a en outre la technique, qui est susceptible d'exercer son influence.

Certes, sur le plan moral, il y a des cas où le devoir est clair ; quand on a agi contre l'honnêteté, contre la légalité, on a conscience de sa faute. Le devoir moral parait plus incertain lorsqu'on a accompli son activité avec conscience. Celui qui n'a commis qu'une maladresse ne s'avoue pas à lui-même que le dommage provient de son manque d'habileté (7). Pourtant la règle morale exige qu'une réparation soit fournie, car c'est dans la volonté de ne pas réparer que résiderait la malhonnêteté. On estimait autrefois qu'il suffisait d'une réalisation correcte, de bon père de famille, de ses obligations. On se montre aujourd'hui plus difficile. Lorsqu'on exerce une activité délicate, on doit se montrer d'une prudence extrême. La faute légère, si elle est incontestable, doit être sanctionnée.

Aussi la jurisprudence a-t-elle adopté un système très souple nuancé à l'infini, empiriquement

---

(6) Ibidem, page 362.

(7) Ripert, *la Règle morale*, page 204.

aménagé, système prudent et efficace, « faisant passer dans le droit le grand souffle d'équité qui doit l'animer, et sans lequel il ne serait qu'une froide abstraction, sans réalité, sans moralité et sans vie » (8).

Les tribunaux retiennent la faute, du moment qu'elle est certaine. Le juge condamne toutes les fois où le praticien n'a pas observé les règles admises par tous, a commis « une faute, négligence, maladresse visible, par impéritie ou ignorance des choses que tout homme de l'art doit savoir (9) ou encore, selon l'arrêt de la Cour de Douai, du 19 janvier 1931 « une faute nettement caractérisée, une imprudence ou une maladresse certaine » (10).

Peu importe que la faute soit légère ou lourde, du moment qu'elle est établie. Comme le fait remarquer le docteur Pleindoux : « La faute est une ; on est coupable ou on n'est pas coupable » (11).

D'autre part, les tribunaux ont, fort heureusement, abandonné la distinction des fautes médicales et extra-médicales. Peut-on dire, en effet, laquelle de ces deux fautes est commise, par exemple, par le docteur qui omet d'avertir une nourrice que l'enfant qu'elle allaite est atteint de syphilis et peut la contaminer ?

La Cour de Cassation ne s'attache plus à une

---

(8) Josserand, *l'esprit des droits*, page 415.

(9) T. Oran, 21 octobre 1921. *G. P.* 1921, 2, 581. Voir Toulouse 26 décembre 1933, en note sous Paris, 7 décembre 1933, *G. P.* 31 janvier 1934. V. ch. Beudant, *Cours de Droit Civil.* T. IV, numéro 1181.

(10) *G. P.* 1931-2-773.

(11) Docteur Pleindoux. La « *responsabilité médicale* ».

différenciation aussi délicate. Elle entend seulement que, seule, la faute absolument certaine reçoive une sanction (12). Le caractère de certitude ne peut être donné à une faute que par des professionnels. C'est à eux que l'on demandera de « départager Hippocrate et Galien » (13). Mais préférera-t-on une juridiction corporative, l'Ordre Médical, ou l'intervention de simples experts désignés par les magistrats, ceux-ci conservant la responsabilité de la sanction ?

§ 2. — *L'Ordre Médical.*

On a souvent parlé de la transformation des actuels « syndicats » de médecins en un ordre qui pourrait prendre des décisions disciplinaires, et, éventuellement, trancher le litige entre le praticien et son client. La question ne manque pas d'intérêt, si l'on songe que le corporatisme est à nouveau à l'ordre du jour, et que l'Ordre des Avocats remplit un rôle apprécié de tous.

Il faut d'abord noter que le problème a été présenté autrement par quelques médecins.

Plusieurs partisans de l'irresponsabilité, obligés de s'incliner devant la jurisprudence, ont demandé, en désespoir de cause, pourquoi les pra-

---

(12) Elle contrôle la qualification des fautes, se réservant le droit de dire si elles sont lourdes ou inexcusables (*Civ.* 29 juin 1932. *D. H.* 1932, 508), de même qu'elle se réserve le droit de constater le caractère illicite d'un fait (*Civ.* 9 juillet 1935. *D. H.* 1935, 444).

(13) Procureur Général Dupin. Expression rapportée dans le *S.* 1935, 1, 401.

ticiens ne bénéficieraient pas d'un privilège de juridiction. Ils faisaient ainsi allusion à la « prise à partie » des magistrats.

Certes, il ne serait pas impossible qu'un « Ordre Médical », puissant, respecté, aux règles bien établies, réussit dans de nombreux cas à prendre en mains la direction d'une controverse entre médecin et client, et à la trancher à la satisfaction des deux parties. Son intervention aboutirait à « étouffer l'affaire », à empêcher que le procès aille en justice, sans pour cela léser aucun des deux intérêts en présence. Le litige ne serait soumis aux juges que lorsqu'une des deux parties le désirerait, estimant que ses droits n'ont pas été reconnus. Cette « procédure professionnelle » ne serait donc que facultative, puisque rien ne peut empêcher un citoyen de porter son action devant les tribunaux. Mais elle serait sans doute acceptée dans de nombreux cas, si l'Ordre Médical acquérait une réputation d'équité et aussi, car les longueurs exaspèrent les plaideurs et l'opinion, de célérité.

En plus de cet avantage de rapidité, plus facile à réaliser que dans le fonctionnement d'une juridiction ordinaire, ce procédé présenterait trois intérêts ; il permettrait une grande discrétion, et, le plus souvent, pas plus le malade que le médecin ne tiennent à ce que leur situation soit entourée de publicité ; il renforcerait le recours du client, car « l'Ordre Médical », grâce à une assurance collective ou une caisse professionnelle, saurait veiller à ce que la victime soit entièrement dédommagée ; surtout, il rendrait plus efficace l'application d'une discipline professionnelle, très heureuse et très réclamée à notre époque : le pra-

ticien blâmé ou éclairé par ses confrères les plus éminents, retiendrait sans doute les leçons ou les conseils qui lui seraient donnés, tandis qu'un procès judiciaire a beaucoup de chances de l'aigrir et les motifs du jugement, de mal le convaincre.

***

Mais beaucoup d'objections s'élèvent contre le principe d'un pouvoir juridictionnel accordé aux médecins. L'opinion publique se méfie de la partialité des tribunaux d'exception.

Les médecins-juges seraient élus par leurs confrères. Or on sait que le corps médical est tiraillé par de nombreuses tendances, selon la situation de fortune des praticiens et surtout, pour les professeurs, selon leurs enseignements doctrinaux. Les luttes sont très vives entre les écoles. Un grand hôpital parisien abrite toujours plusieurs clans, formés par les « patrons » et leur suite d'internes et d'externes. Il serait à craindre que les médecins-juges, tant du fait de leur fonction électorale que du fait de leurs convictions professionnelles, ne soient pas aussi impartiaux que doivent l'être des juges.

Cette critique qui a été présentée, en particulier, par M. Donnedieu de Vabres (14), est très judicieuse.

Un Ordre Médical serait certes très opportun mais le pouvoir juridictionnel ne semble pas pouvoir lui être conféré.

Toutefois, l'Ordre pourrait être appelé par les

---

(14) *Annales de médecine légale*, mai 1931, p. 460.

tribunaux à donner des consultations médicales, encore que son avis ne puisse avoir comme celui des experts actuels, que la simple valeur de renseignements que les juges ne seraient pas tenus d'écouter.

En tout cas, son principal intérêt serait d'aboutir à une discipline professionnelle beaucoup plus efficace que ne peut en obtenir le Syndicat actuel. Un courant s'est dessiné, depuis de nombreuses années déjà, en faveur d'une conception corporative des grandes professions. Il faut l'encourager à cause des garanties de paix sociale qu'il promet.

§ 3. — *L'expertise.*

Pour déterminer, s'il y a eu ou non une faute certaine, le véritable procédé d'investigation dont dispose le juge est donc la désignation des experts. Le magistrat ne peut pas être omniscient. Il confiera à des médecins désignés par lui le soin de dire si leur confrère a commis une faute.

On devine les protestations soulevées par le principe même de l'expertise, en raison des rivalités confraternelles :

« Alors que pour conduire une auto, il faut avoir un permis, pour être expert, il suffit d'être inscrit sur une liste. Nous n'étonnerons personne en écrivant que lors de la confection de cette liste, les magistrats sont assaillis de recommandations venues de partout et parfois de très haut. Ce sont les plus débrouillards qui sont agréés... Une fois inscrits, ces augures redoutables, puisque tout

puissants, sont-ils soumis à l'observation de règles propres à assurer leur indépendance ?

« En aucune manière ! Choisis parmi les gens s'occupant d'affaires, ils continuent à s'occuper d'affaires, librement.

« Ils ne sont pas désignés à tour de rôle, mais dépendent du choix des magistrats. Leur premier souci est donc de se montrer agréables à ceux qui les commettent.

« S'ils démontrent l'accident et non la faute, c'est qu'ils favorisent les confrères. Sinon, c'est qu'ils les détestent ! Quel métier difficile ! Alors, ils émettent des hypothèses, des doutes, là, qui ne profitent pas aux accusés » (15).

Il est possible que des exemples de favoritisme ou de négligence coupables se soient produits et se produisent. Mais vouloir généraliser serait faire bon marché de la conscience des magistrats. Ceux-ci, qui ont conservé un sens élevé de leur dignité professionnelle, savent éviter de désigner comme expert un médecin dont le défaut de scrupules est connu. D'ailleurs, le plus souvent, ils en nomment trois, et penser que trois praticiens puissent se mettre d'accord pour accabler ou innocenter un confrère serait aussi avoir une piètre idée des médecins. D'autre part, les juges ne sont pas liés par l'expertise, et il leur est loisible de prendre une décision absolument différente (16). Enfin, grâce à l'appel, d'autres experts peuvent être invités à donner leur avis.

---

(15) *La Vie Médicale*, 10 février 1934.

(16) Des exemples ont été donnés par le Tribunal de Rouen, le 6 mai 1931, (*Recueil Rouen et Caen* 1932-32), qui conclut malgré les experts, à la responsabilité d'un médecin

Le juge d'appel peut même prendre seul une décision nouvelle.

Ceci dit, quel sera exactement le rôle confié à l'expert ? Sa mission sera évidemment subordonnée à l'idée qui est admise de la faute médicale. Il sera chargé de dire si un médecin consciencieux, aux connaissances moyennes aurait agi de la même manière que le médecin poursuivi en dommages-intérêts.

Pour éclairer son opinion, il examinera le malade (en cas de mort, il pourra procéder à l'autopsie), il prendra une connaissance approfondie du dossier fourni par les parties, et s'entourera de tous les renseignements susceptibles de bien le situer dans l'atmosphère exacte où son confrère était placé.

---

ayant négligé de contrôler par radiographie un cas de luxation du coude.. par le Tribunal Civil de la Seine, le 17 février 1933. *G. P.* 1933. Par la Cour de Montpellier le 29 Mai 1934, *D. H.* 1934, 453) par le Tribunal Civil de Sedan le 21 avril 1935 (*G. P.* 15 juin 1936,... et surtout par la Cour de Paris, le 17 juillet 1936 : « Bien que les experts commis aient émis l'avis qu'un médecin ne s'est rendu coupable d'aucune faute professionnelle en procédant à un examen radioscopique qu'il a observé toutes les précautions nécessaires pour réaliser une thérapeutique à la fois efficace et sans danger, et s'est servi d'un appareil dont l'usage était courant, il y a lieu de le considérer comme responsable de la radiotermite dont le malade a été atteint, si celui-ci s'étant présenté chez lui et lui ayant demandé, en son nom et au nom de ses médecins habituels, de faire une simple radiographie, il a cru cependant devoir pratiquer sur lui 3 examens radioscopiques, la radiotermite étant la conséquence directe de cette *faute*.

« Attendu que les experts n'ont formulé que des hypothèses et qu'en pareille matière les Tribunaux ne doivent avoir égard qu'à des faits positifs ne prêtant pas à la discussion » (*Recueil hebdomadaire Dalloz* 1936 p. 499, *G. P.* 20 novembre 1936 numéro 7).

Le plus souvent, d'ailleurs, le juge tracera exactement sa mission. Il lui dira quels problèmes trancher, sur quoi donner son avis. Voici un exemple de mission donné par la Cour de Lyon, à trois médecins, le 27 mai 1936 (17) :

« *Mission.* — 1) Rechercher et dire dans quel état, tant physique que mental, la dame P... s'est présentée au Docteur X ; spécialement quel était le degré de l'hyperpsychose dont elle était atteinte, quelles en étaient les répercussions morales, quelles objections, quels avertissements quels conseils lui furent formulés par le docteur X... avant d'entreprendre le traitement radio-thérapique, qu'elles furent les modalités de celui-ci, si au vu de ce qui leur sera appris sur ces divers points ils estiment qu'il y avait une disproportion si grande et si évidente entre le but poursuivi et le risque que faisait courir le moyen employé, que le chirurgien avait l'obligation de s'abstenir ;

« 2) Rechercher et dire quelle relation de causalité existe entre l'application des rayons X et la radiotermite ».

On voit que la tâche du praticien est nettement facilitée par ces directives. Celles-ci prouvent d'ailleurs que les magistrats ont déjà une certaine connaissance du problème. On doit souhaiter, à ce propos que le juge ne cherche pas trop à pénétrer seul la question, car il risque, n'étant pas médecin, de donner à l'expert des préoccupations forcément limitées (l'expert ne doit jamais non plus s'écarter de la mission qui lui est confiée, donner une appré-

(17) *Recueil hebdomadaire Dalloz*, 1936, p. 465.

ciation qu'on ne lui demande pas (18). Il vaut mieux que l'expert ait une certaine liberté sur le choix des investigations à faire et des questions à trancher.

Cette responsabilité confiée à l'expert entraine la nécessité de ne désigner que des praticiens éclairés. Un expert ne commettrait plus de nos jours les erreurs stupéfiantes que relate Vibert, dans son manuel de « Médecine légale » (19). Le Docteur M.. qui en 1896 examinant une femme accusée d'infanticide, déclara qu'elle avait accouchée récemment, alors qu'elle mit au monde deux jours plus tard un enfant vivant, parait digne seulement des pièces de Molière...

Le médecin expert doit être pourvu de sérieuses connaissances (20). Il doit aussi se montrer impartial. D'ailleurs, il faut reconnaitre qu'il est plus souvent guidé par l'indulgence que par la « haine vigilante », comme on a baptisé la confraternité. Certains médecins s'emploient un peu trop à couvrir leur confrère. Ils ont grand tort : Dans toute profession il y a des indignes, et c'est aussi bien leur intérêt que leur devoir de renier ceux qui par maladresse coupable, ou indifférence aux progrès de la science, portent un préjudice à la considération attachée au corps tout entier.

---

(18) T. Civil d'Etampes, 15 mai 1933, *G. P.* 1933, 2, 620. Cour de Paris 17 juillet 1936, *D. H.* 1936 p. 499 (attendu que l'expert de son propre chef et sans nécessité absolue, a dépassé la mission dont il était chargé). Nous avons cité plus haut un autre extrait de cet arrêt.

(19) Vibert. *Médecine légale*, 5e édition, p. 33.

(20) Voir arrêt de la Cour de Douai, le 16 mai 1936. *D. H.* 1936, 435.

Un bon moyen de parvenir à cette impartialité serait d'organiser la contradiction dans l'expertise. Le médecin assigné en réparation devant le tribunal Civil pourrait faire entendre un expert choisi par lui ; de même le client. Ces deux praticiens se joindraient à un troisième, désigné par les juges.

Toutefois, il convient de reconnaître, que l'expertise, telle qu'elle fonctionne actuellement donne des résultats satisfaisants. Il arrive fréquemment que les magistrats choisissent des experts dans une région différente de celle où habite le médecin poursuivi, et cette méthode, très simple, présente les plus sérieuses garanties pour le client.

CHAPITRE II

Cas d'application de la responsabilité délictuelle

Le médecin doit faire preuve de prudence, et se tenir au courant des progrès de la technique. Aux différents stades de son intervention, il doit se comporter comme un praticien consciencieux et adroit. Il est tenu, vis-à-vis de son malade, d'une obligation de résultat, dans la mesure où l'article 1382 lui impose ce devoir.

Tout d'abord, il établit un diagnostic ; puis, il prévient son client des moyens à employer, si ceux-ci présentent quelque danger ; enfin, il donne ses soins ou pratique une opération.

La jurisprudence a eu très souvent à statuer sur ces divers cas où la responsabilité du praticien peut se trouver engagée.

Avant d'aborder cette étude, il faut signaler qu'au fur et à mesure que la médecine perfectionne ses moyens, la complexité de certains traitements, de certaines opérations chirurgicales s'accroît, et

le risque qu'ils entrainent augmente. Toutefois, les tribunaux n'adoptent pas à l'égard du médecin une sévérité parallèle au risque couru. La conscience professionnelle peut s'allier à une certaine hardiesse, et le praticien tente de nos jours une opération osée, mais qui peut sauver le patient, alors qu'autrefois, il n'aurait rien fait, et aurait laissé mourir son malade.

Le juge s'efforce de pénétrer les circonstances de chaque litige qui lui est soumis, et de ne pas se laisser guider par des principes rigides dans une matière qui est toute de nuances. Une sanction n'intervient que si un médecin ordinaire, dans la même situation, se serait certainement refusé d'agir de la même façon. C'est l'intérêt du malade qu'une latitude raisonnable soit laissé à l'homme de l'art pour essayer d'intervenir dans une affection jadis considérée comme incurable. C'est l'intérêt du médecin, de sa réputation et de sa fortune, qu'il lui soit permis de pratiquer une semblable intervention. Enfin, le plus souvent, c'est en même temps l'intérêt de la science. Les Tribunaux, qui s'appliquent à concilier les intérêts en présence, savent séparer les cas où la responsabilité du médecin doit ou non être encourue.

Section I

L'ERREUR DE DIAGNOSTIC

Le diagnostic est peut-être la partie la plus délicate de la profession médicale. C'est à son propos qu'on peut le mieux dire que la médecine est autant un art qu'une science. Certains docteurs donnent à merveille leurs soins, mais n'ont pas cette habileté spéciale, ce sens imposible à acquérir, que permet de déceler exactement un traumatisme ou une maladie. D'autres praticiens, au contraire, excellent dans cette découverte, mais ne savent pas mener à bien l'amélioration ou la guérison de leur malade.

Le diagnostic ne peut être sûr qu'après des recherches sérieuses, après des renseignements sur les antécédents du malade ou même son hérédité. Les médecins d'aujourd'hui apportent beaucoup plus de soins que ceux d'autrefois à ces investigations. Ils dressent des fiches pour chaque malade, et les conservent dans des classeurs. D'où cette vérité que beaucoup de clients méconnaissent, qui vont d'un praticien à l'autre : mieux vaut être soigné par un médecin moyen, qui peut se livrer à un examen attentif, que par un professeur éminent,

si le temps lui manque pour des recherches patientes. Le médecin de famille, presque disparu à notre époque, avait du bon.

Il est évident que le diagnostic est l'acte médical le plus important, puisque c'est de lui que dépendent les soins et le traitement. Le médecin doit donc y apporter une vigilance particulière.

Or, les cas de faux diagnostics sont innombrables, et le professeur Brouardel lui-même avouait : « Plusieurs fois, j'ai commis des erreurs ». Il citait aussi cet exemple (1) « Je me souviens, alors que j'étais l'élève du professeur Laugier et qu'il expérimentait le traitement de Scoutetten pour les kystes de l'ovaire par l'électrification, qu'une femme vint le trouver avec un ventre volumineux. Le chirurgien diagnostiqua un kyste de l'ovaire, et le traitement fut aussitôt commencé. Au bout de quelques jours, la tumeur diminua de volume et Laugier espérait déjà pouvoir compter sur un succès lorsqu'un matin, en arrivant à l'hôpital, nous fûmes très étonnés de voir auprès de notre malade, un berceau dans lequel notre soi-disant kyste s'agitait et criait ». Un faux diagnostic peut aussi déterminer une opération inutile et qui entraine la mort (par exemple un chirurgien croit à l'existence d'un abcès au cerveau, en face de troubles dûs seulement à l'hypertension artérielle). Quelle sera la responsabilité du praticien si son erreur a entrainé des conséquences dommageables pour son patient ?

L'erreur provient parfois d'une négligence.

---

(1) Brouardel, *Responsabilité médicale*, p. 68.

Elle est dans certains cas due à une véritable insouciance, teintée de mauvaise foi, et aboutit à la délivrance des « certificats de complaisance ». Elle a, d'autres fois, pour cause une grave ignorance scientifique du praticien, car il y a tout de même des chapitres de la médecine pour lesquels on peut parler de science, et le médecin qui n'utilise pas les moyens connus et indispensables de diagnostic, comme la radiographie, commet une faute qui doit être sanctionnée.

§ I. — *La faute de négligence.*

Le médecin doit rechercher attentivement la maladie. On se demande comment certains praticiens, dont le cabinet de consultations ne désemplit pas, parviennent à bien déceler les maux de leurs clients, et à ne pas se prononcer à la légère (2).

Un médecin légiste, par exemple, qui parle d'enfant nouveau-né alors qu'il a autopsié un cadavre de singe, commet une faute de négligence.

Dans une espèce soumise au tribunal d'Evreux, un chirurgien confondit une grossesse avec un fibrôme utérin (3). S'étant aperçu de son erreur en cours d'opération, il pratiqua l'opération césarienne. Il retira un enfant viable, mais la mère

(2) T. Le Havre, 4 juin 1921. *G. T.* 1922, 2, 12. Mais la Cour de Paris, le 6 juin 1923 (*D. P.* 1924, 2, 117) ne retient pas la responsabilité d'un médecin qui, surchargé de besogne, appelé la nuit, diagnostiqua une simple entorse au lieu d'une fracture du poignet.

(3) T. Evreux, le 16 novembre 1922, *G. P.* 1922, 2, 618.

mourut. Les juges déclarèrent qu'une erreur semblable est possible, donc excusable. Tel ne fut pas l'avis de la Cour de Rouen (4) : « Attendu que si la loi n'impose pas au médecin l'infaillibilité, elle ne va pas jusqu'à lui permettre d'établir un diagnostic à la légère, en négligeant de s'entourer de tous les renseignements nécessaires ou même simplement utiles pour éclairer sa religion ».

§ II. — *Les certificats de complaisance.*

Que dire du praticien qui n'examine même pas l'intéressé et se contente de vagues explications du client, ou même d'un tiers, pour signer une affirmation qu'on lui réclame ?

Cette question des certificats de complaisance n'a pas donné lieu à une jurisprudence abondante. Elle mérite cependant d'être examinée, d'autant plus que le nombre des docteurs grandit qui délivrent des attestations à la légère, pour ne pas mécontenter certains clients. La moralité professionnelle devrait être assez grande pour que jamais un procès ne puisse s'élever sur ce point. Malheureusement, il faut parfois demander au juge de condamner des médecins qui, de mauvaise ou bonne foi, affirment l'existence de faits qu'ils n'ont pu contrôler.

Si le médecin altère sciemment la vérité, il est frappé de sanctions pénales sévères. Le code d'instruction criminelle distingue à cet effet si le certificat avait ou non pour but de soustraire un ci-

(4) Cour de Rouen, 21 avril 1923, *G. P.* 1923, 2, 247.

toyen à un service public (5). Par ailleurs, en matière d'accidents du travail, la loi du 9 avril 1898, modifiée par la loi du 31 mars 1905, article 30, alinéa 4, et par la loi du 1er juillet 1938 punit d'une amende de 16 à 300 Francs, et en cas de récidive dans l'année de la condamnation, d'une amende de 500 à 2.000 Francs, tout médecin ayant, dans des certificats délivrés en application de la loi, sciemment dénaturé les conséquences des accidents. Cette peine peut se cumuler avec celle prononcée pour délit d'escroquerie. Enfin, en ce qui concerne les fausses déclarations relatives aux assurances sociales, un régime spécial a été institué (6).

On conçoit que la réparation civile soit d'autant plus élevée que la sanction pénale révèle une faute plus grave.

Mais point n'est besoin d'une véritable complicité du médecin pour qu'on puisse parler de certificats de complaisance susceptibles d'entraîner des dommages-intérêts. La mauvaise foi n'est pas nécessaire.

Certifier signifiant assurer (certum facere), le médecin ne peut certifier que les faits qu'il a pu constater. Si, pour délivrer son attestation, il s'en rapporte aux allégations d'un tiers, il délivre un certificat de complaisance. De même qu'un témoignage basé sur un on-dit est sans valeur, un certi-

---

(5) Dans le premier cas, le médecin peut être condamné d'une amende de 100 francs au maximum, s'il s'agit de dispenser un témoin de déposer en justice (article 80 et 86), sinon de 1 à 4 ans de prison ; dans le second cas, aux peines ordinaires du faux ou de l'escroquerie.

(6) Décrets-lois des 28 octobre et 30 octobre 1935.

ficat relatant des faits non vérifiés par son auteur doit être inopérant (7).

Le contrôle personnel du praticien doit être d'autant plus sévère que l'intérêt engagé est plus sérieux. Lorsque la liberté, la réputation d'un individu sont menacés, le docteur doit se montrer extrêmement prudent. Si par exemple, celui-ci fait interner une personne sans l'examiner en se fiant à l'affirmation d'un tiers, il commet une faute inexcusable. La Cour de Caen, le 16 Janvier 1901 (8), sanctionne fort justement la complaisance d'un médecin :

« Considérant que le docteur X... ne saurait échapper à la responsabilité de ses actes d'imprudence, de négligence, de légèreté, et de méprise grossière, qui ont causé à la demoiselle M. un sérieux préjudice ; que, quelle qu'ait été sa bonne foi, il a eu tort d'accorder une confiance aveugle aux récits intéressés des époux R. qui lui ont représenté leur parente comme dangereuse pour leur sûreté personnelle et l'ordre public ; qu'il n'a constaté ni précisé aucune manifestation extérieure de la manie furieuse attribuée par son certificat non motivé à la demoiselle M. ; qu'il est d'autant plus inexcusable de s'être trompé qu'il connaissait de longue date la demoiselle M., et qu'il savait qu'elle n'avait jamais donné le moindre signe d'aliénation mentale ; qu'il a formé sa conviction sur

---

(7) Voir note Perreau sous l'arrêt de la Cour de Nimes, du 3 juillet 1911, au *Sirey*, 1913, 2, 177.

(8) *S.* 1904, 2, 172. Voir aussi Tribunal de Blois, 3 décembre 1909. *Gazette des Tribunaux* 1909, 2, 225. Cour de Nimes, 3 juillet 1911, précité. Tribunal de Grenoble, 13 mars 1931, *G. P.* 1931, 2, 776.

les seuls dires de R. et de la dame R., sans soumettre la demoiselle M. à un examen ou à une observation quelconque et sans chercher à vérifier la vérité et la portée des faits qui lui étaient racontés, que le docteur X.. a encore aggravé sa responsabilité en n'essayant même pas de s'assurer, par une seconde visite, si l'état de surexitation de la demoiselle M. n'était pas un état passager et tout à fait accidentel ; — Considérant que la Cour a les éléments nécessaires pour apprécier et évaluer le préjudice causé ; qu'indépendamment de l'attentat à sa liberté individuelle, la demoiselle M. a été gravement atteinte dans ses intérêts ; que ses services comme domestique sont désormais repoussés partout où elle se présente, lorsqu'on sait qu'elle a été internée au Bon Sauveur comme aliénée ; — Par ces motifs — Réforme ; — condamne le docteur X... à payer 2.000 francs, à titre de dommages-intérêts ».

Les médecins devraient ne pas craindre de mécontenter leurs clients, et éconduire les fâcheux, en leur opposant l'importance de leur responsabilité juridique. Mais invoquer la responsabilité morale devrait suffire...

§ III. —*La faute scientifique.*

On est en droit d'exiger autant du médecin sur le plan technique que sur le plan moral. Il y a des erreurs qu'un médecin consciencieux n'a pas le droit de commettre. Il est des procédés que la science met à sa disposition qu'il n'a pas le droit de négliger.

Les discussions d'écoles se sont tues sur un

certain nombre de problèmes. Les auteurs, les professeurs de Faculté sont parvenus à dégager un certain nombre de vérités qui s'imposent à tout praticien. La jurisprudence, si elle s'est toujours refusée à trancher des questions controversées, exige que les médecins tiennent compte des principes indiscutables.

Quand un malade s'adresse à un praticien, il est en droit d'attendre de lui ce qu'il aurait obtenu de tout praticien moyen. Le diplôme de docteur en médecine ne suffit pas. Son titulaire doit aussi se tenir au courant des progrès de la science. Un cas de ce genre s'est présenté le 18 juillet 1933 devant le tribunal de Saint-Affrique. Un radiographe prouva qu'il ne savait pas procéder à une lecture radiographique, en ne diagnostiquant pas une fracture du col du fémur, parfaitement visible sur le cliché (9). Le médecin fut condamné à 5.000 frs de dommages-intérêts.

« Attendu que les experts retiennent contre leur confrère la faute manifeste de n'avoir pas su interpréter son épreuve radiologique qui révélait une fracture du col du fémur, depuis lors consolidée naturellement et vicieusement...

« Attendu qu'il demeure à la charge de l'appelant une faute lourde contre laquelle ses connaissances de radiologue devaient précisément la prémunir ».

Comme on le devinerait aisément, ce sont les experts qui tranchent le litige. Mais, le plus souvent, ils ne pourront pas retenir la faute scientifique de diagnostic contre leur confrère, parce qu'il

---

(9) T. Saint-Affrique, 18 juillet 1933. *G. P.* 1933, 2, 864.

sera difficile d'établir que l'erreur tenait seulement « à l'ignorance des notions élémentaires enseignées, ou était d'un poids tel que ni l'urgence ni la complexité du cas ne la puissent excuser » (10). Il est encore beaucoup de situations où le praticien consciencieux peut se tromper dans son diagnostic. L'état imparfait de la science peut être la principale cause de l'erreur. La confusion demeure possible entre plusieurs maladies. Cla ne veut pas dire d'ailleurs, qu'un autre médecin que celui qui s'est trompé se serait trompé également, car il intervient une question de chance. L'erreur scientifiquement excusable ne peut constituer une faute. C'est ainsi que fut déclarée excusable, par le tribunal de Lannion, la confusion entre une tumeur au sein et un cancer, le cancer n'ayant été découvert qu'en cours d'opération (11), entre une angine à fausses membranes et une diphtérie, alors même que l'erreur de diagnostic avait été la cause du décès (12).

On ne peut exiger d'un médecin plus que ne sait un médecin moyen aux connaissances normales.

Si le praticien doit se tenir au courant des théories scientifiques sur la recherche des maladies, il doit aussi se servir des procédés d'investigation, reconnus certains, que le progrès met à sa disposition. Des moyens comme la radio-

---

(10) T. Le Puy, 7 décembre 1911. *G. T.* 9 janvier 1912. Voir aussi T. Civil Seine 31 mars 1936, cité dans « *L'Hôpital* » octobre 1936, page 553.

(11) T. Lannion, 19 décembre 1932, *G. P.* 1933, 1, 339.

(12) T. Seine, 23 février 1914, *G. P.* 2, 242.

graphie, certaines analyses de laboratoire, doivent être obligatoirement employées dans le contrôle des diagnostics.

Certes, on ne pourrait réclamer pareilles précautions lorsque « la gravité de l'état du malade nécessite une intervention chirurgicale qui ne peut être retardée par de longs préparatifs » (13), ou lorsque le praticien est un médecin de campagne, éloigné de tout hôpital.

Mais en règle générale, on doit attendre d'un médecin qu'il utilise les procédés devenus indiscutables.

La question s'est posée d'abord, avec quelque bruit, pour la *radiographie*. Depuis la guerre et les grandes lois sociales, son emploi s'est généralisé. Les Compagnies d'assurances font, pour ainsi dire, automatiquement radiographier tous les blessés du travail ; de même les centres de réforme. Les Tribunaux y attachent une importance de plus en plus grande.

« Attendu que la loi.. ne permet pas au médecin d'établir un diagnostic à la légère.. sans avoir recours aux procédés de contrôle et d'investigation recommandés par la science (14).

« Bien que trois experts aient considéré que leur confrère n'encourait aucune responsabilité, il faut admettre, contrairement à leur avis, qu'un médecin a commis une faute grave, indépendante de son erreur de diagnostic, quand il a négligé de con-

---

(13) Cour de Douai, 24 janvier 1933 (Jurisprudence de la Cour de Douai 1933, 165).

(14) Cour de Rouen, 21 avril 1923, précité.

trôler le diagnostic par la radiographie dans un cas de luxation de coude » (15).

L'examen radiographique, selon ces décisions de jurisprudence, doit être considéré comme un procédé normal d'investigation et « d'infaillibilité ». Toutefois, il ne peut s'imposer que lorsque l'état du patient présente une certaine gravité. Ainsi, ne commet aucune faute, le médecin qui après avoir retiré d'une plaie, un crochet de courroie et des débris de vêtements, ne procède pas à une radiographie du membre blessé, alors qu'aucun signe clinique ne lui permet même de craindre l'existence d'autres corps étrangers et que, notamment, la guérison complète intervient dans un court délai. Il ne saurait donc être déclaré responsable du fait, que, deux ans et demi après, le blessé est atteint d'une affection due à une agraphe de courroie restée dans la plaie (16).

Ce qui est vrai pour les rayons X l'est devenu pour certains *procédés de laboratoire.* Le praticien moderne doit avoir recours à des examens microscopiques, (de sang, d'urine, de crachats), des analyses, des réactions. Il peut être déclaré en faute s'il ne se sert pas de ces procédés, et s'il en résulte un préjudice pour son client. Voici quelques exemples qui précisent cette thèse.

Un malade se croyant atteint de syphilis, se rend à une clinique où il reçoit immédiatement une injection intra-veineuse d'arséno-benzol. Le

---

(15) Cour de Rouen, 6 mai 1931. (*Rec. Rouen et Caen.* 1931, 1, 122. V. aussi T. Seine, février 1933. *G. P.* 1933, 1, 734).

(16) Cour de Douai, 27 novembre 1929, *Recueil Douai,* 1929, p. 321.

traitement est recommencé. A la quatrième piqûre, le malade meurt, à la suite d'une crise nitroïde. Le Tribunal de la Seine, le 10 janvier 1920, déclara (17) :

« Attendu que le médecin ne saurait se fier à un examen superficiel ; que dans le cas où il subsiste un doute, il doit recourir (en ce qui concerne la syphilis) soit à l'examen ultra-microscopique, soit à la réaction de Wassermann ; que se fier à un diagnostic qui est susceptible d'erreur, surtout quand on sait que le traitement est dangereux, constitue une négligence... ».

C'est encore le tribunal de la Seine qui retient la responsabilité de deux docteurs, qui avaient soigné une malade pour une paratyphoïde pendant un mois et demi, sans avoir pris le soin de faire un séro-diagnostic :

« Attendu qu'il suit de là que C... et B... apparaissent comme ayant commis une négligence en s'abstenant d'utiliser le procédé de vérification de leur diagnostic, qui, en cas de résultat négatif, aurait été ainsi susceptible de faire écarter un diagnostic erroné et les amener, par la suite, à rechercher le diagnostic et le traitement approprié » (18).

En définitive, le médecin ne doit rien négliger pour découvrir la maladie de son client. Il ne doit poser son diagnostic qu'avec une grande attention, et en utilisant les « procédés quotidiens » d'exploration médicale.

---

(17) *Gazette du Palais*, 1920, 1, 350.

(18) Tribunal de la Seine, 13 janvier 1934. *G. P.* 1934, 1, 521.

Section II

L'AVERTISSEMENT DES RISQUES

Lorsque le médecin a vu et revu son malade, établi un diagnostic qu'il croit sûr, peut-il prendre sur lui d'appliquer le traitement ou de procéder à l'opération ?

Certainement, il ne peut imposer ses soins si le malade s'y oppose (1). On imagine difficilement d'ailleurs qu'il veuille appliquer de force un traitement (2). Mais doit-il laisser son client dans l'ignorance des dangers possibles de son intervention ?

On est tenté de répondre que le moral ayant une grosse répercussion sur l'état général d'un malade, le mieux est de ne rien lui dire du risque couru, et de lui laisser sa tranquillité. Pourtant, si ce silence sera bien admis dans des cas où la crainte du patient risque véritablement de compromettre une opération ou sa guérison (et

(1) Paniol et Ripert, 1, VII, numéro 526. L. Mazeaud, *Traité de la responsabilité civile.* T. II numéro 1.493, note 3; *Dalloz répertoire pratique.* V. *Responsabilité civile* numéro 531.

(2) Voir plus loin page 103.

encore la famille devra-t-elle alors être avertie), la jurisprudence décide qu'en règle générale le médecin doit prévenir son client de toutes les conséquences qui peuvent découler de ses soins (3).

La Cour d'Aix, le 22 octobre 1906 (4) déclare : « Le médecin qui n'a pas prévenu le patient des risques de l'opération, commet la faute de l'article 1382 ». De même, la Cour de Paris, le 12 mars 1931 (5) décide :

« La règle selon laquelle l'application de l'article 1382 est toujours subordonnée à une faute s'applique, notamment, au chirurgien qui, même en poursuivant un but exclusivement scientifique, néglige d'éclairer une patiente sur les risques de son intervention. » Enfin, le Tribunal Civil de la Seine, le 16 mai 1935 (6), souligne aussi qu'il y a faute professionnelle à ne pas prévenir des risques.

On objecterait en vain que le médecin, par ses connaissances scientifiques et le calme, la clairvoyance dues à l'état de santé, est beaucoup plus capable d'apprécier l'opportunité de l'opération ou du traitement que le malade, incompétent et troublé par sa maladie. Il ne s'agit pas en effet, pour ce dernier, de choisir entre tel ou tel traitement, telle ou telle opération, il doit seulement dire s'il consent à être soumis à une thérapeuti-

---

(3) Voir P. Garraud et Laborde-Lacoste « *Le rôle de la volonté du médecin et du patient quant au traitement* » (1927) et Boudin « *Concours médical* » 1926, p. 1223.

(4) *D.* 1907, 2, 41.

(5) *G. P.* 1931, 1, 590.

(6) *S.* 1935, 2, 202.

que dont on lui a indiqué les effets possibles. Il doit consentir au risque couru.

Le problème est souvent très délicat, et mérite quelque développement. Quelles sont les conditions dans lesquelles le consentement doit être requis, les personnes à qui ce consentement doit être demandé, les effets de l'acceptation sur l'étendue de la responsabilité médicale ?

§ 1. — *Conditions de l'avertissement.*

Pour qu'un consentement soit valable, il faut qu'il soit donné en connaissance de cause. Dans quelle mesure le praticien va-t-il essayer de faire comprendre à son malade la nature de son intervention ?

Il est certain qu'il ne va pas lui faire un cours de médecine, que ni son instruction, ni son état physique ne lui permettraient de comprendre. Un exposé complet risquerait aussi de l'impressionner fâcheusement et de le mettre dans un état psychique défavorable.

Un médecin note, avec une pointe d'humour : « Devons-nous faire un cours d'obstétrique opératoire à la malheureuse en période d'expulsion, lui montrer les instruments que nous allons employer, lui mettre sous les yeux le pourcentage de mortalité inhérent à chaque mode d'intervention ? Ce serait là une grosse faute, parce que certainement la femme ne voudrait plus ensuite autoriser une intervention. Mais il est possible de la convaincre moins brutalement de la nécessité d'une intervention.

« Dites-lui qu'elle ne peut accoucher seule,

que vous devez lui faire une opération, que celle-ci vous parait la meilleure, qu'elle est sérieuse, mais qu'elle s'annonce bien (7). »

Le médecin a le devoir de ne pas effrayer inutilement le patient, en lui exposant des risques opératoires tout à fait exceptionnels (8). Sinon, il lui enlèverait tout ressort, et compromettrait la réussite de l'intervention. L'espèce judiciaire suivante montre que tel est aussi l'avis de la jurisprudence.

Le tribunal de Château-Thierry déclara en faute le chirurgien qui avait endormi au chloroforme son malade sans demander son consentement, la mort ayant été consécutive à l'anesthésie (9). La Cour d'Amiens estima au contraire qu'on ne pouvait reprocher au praticien de ne pas avoir fait connaître les risques de l'anesthésie au chloroforme : « Considérant que le devoir du médecin est au contraire de rassurer le malade, de lui inspirer confiance et de chercher à bannir de son esprit des appréhensions qui ne pourraient lui être que funestes » (10).

Le commentateur de l'arrêt, M. Perreau, ajoute : « La plus vulgaire prudence interdit rigoureusement au médecin d'entrer dans des explications capables d'éveiller les craintes les plus vives chez le malade au moment où l'on va pra-

---

(7) Docteur Pinard, rapporté par Manche, *thèse* Paris 1913, p. 161 (voir bibliographie).

(8) Voir *Rev. Trim.* 1907, page 105. V. aussi Planiol, Ripert et Esmein, T. VI numéro 526.

(9) T. Amiens 7 juin 1905, *D.* 1905, 5, 41.

(10) Cour d'Amiens 1406, 14 février, *S.* 1909, 2, 225. Note Perreau. *V. Annales de Médecine légale,* 12 février 1936.

tiquer l'anesthésie, l'expérience démontrant *que ses dangers s'accroissent avec l'impressionnabilité du sujet,* l'émotivité suffisant à occasionner le décès et la crainte de la mort paraissant contribuer grandement à l'amener par inhibition ».

C'est donc une question d'espèce qui est soumise à la conscience du médecin, et, éventuellement, à la clairvoyance du magistrat. Le praticien prudent veillera à n'éclairer le patient que lorsque les renseignements fournis ne risquent pas de porter préjudice à sa santé.

Quelle différence avec la véritable nature du consentement dans les contrats ! A vrai dire, le consentement du malade est rarement éclairé. L'intervention du médecin, en fait, est souvent teintée de gestion d'affaires. C'est ce qui rend la profession médicale particulièrement noble, et ce qui oblige les tribunaux à beaucoup de circonspection dans l'appréciation de la faute.

§ 2. — *Personnes dont le consentement doit être demandé.*

1° Situations exceptionnelles ou le médecin peut agir seul. — S'il est des cas où le médecin doit savoir se contenter de l'acceptation partielle de son client, il en est d'autres, où son devoir lui dicte de s'en passer complètement. Il accomplit alors une véritable gestion d'affaires.

On connait surtout l'exemple du malade trouvé sur la voie publique. Il en est de même lorsque l'urgence oblige le médecin à ne pas perdre un instant, et l'empêche de prendre l'avis du

patient ou de sa famille. Ainsi le chirurgien au cours d'une opération, se trouve brusquement, en présence d'une complication qui exige une intervention secondaire. Il ne demandera pas l'avis du malade endormi ni de la famille éloignée. Il agira au mieux des intérêts du client.

Le tribunal de Lannion, le 19 décembre 1932 (11) adopte ce point de vue : « Attendu que s'il est de principe certain que le consentement du patient doit être obtenu avant toute opération, chacun étant maître de son corps et seul juge du risque à courir, une certaine initiative doit cependant être laissée au chirurgien en cas d'urgence ou de nécessité ».

Tel est aussi le cas d'un médecin appelé près d'un étudiant mineur, en pleine crise d'appendicite. S'il ne peut avertir la famille éloignée, l'urgence l'autorise à agir seul.

La théorie de la gestion d'affaires ne peut trouver son application que lorsque le malade est hors d'état de manifester sa volonté. On songe à une extension bien tentante de cette possibilité pour l'homme de l'art de prendre sur lui d'intervenir : lorsque l'intérêt de la société le réclame. Ne pourrait-on substituer la volonté de l'Etat à celle de l'individu lorsque d'impérieuses nécessités sociales le commandent ?

C'est bien au nom de la « hiérarchie », chère au Comte de Gobineau, et de l'intérêt de la race, que le Troisième Reich procède à des stérilisations... Sans doute, cette opération peut paraître

(11) *G. P.* 1933, 1, 339. V. *Siècle médical*, 15 février 1934.

révoltante, parce qu'elle revêt un caractère excessif, parce qu'elle n'est pas appliquée seulement à des malades ou des dégénérés ou des criminels, mais aussi à des Israëlites qui peuvent aussi bien que les aryens être en bonne santé physique (12). L'eugénisme, la sélection tyrannique, révoltent une conscience française.

Mais, sans aller aussi loin, ne serait-il pas juste de décider au nom des individus, et au besoin malgré eux, de telle intervention médicale dont bénéficierait tout le groupement humain qui les entoure ? Ne serait-il pas d'une véritable utilité sociale de conserver la santé des citoyens, ou leur vie, lorsqu'une opération, à laquelle le malade ne veut pas se soumettre, à toutes chances de réussir ?

Bien que cette idée ne dépasse pas de beaucoup la tendance moderne des esprits, pareille intervention n'est pas autorisée par les principes du droit civil français, demeuré très individualiste. On doit le regretter.

Le médecin français ne peut même pas empêcher de se suicider un homme qui a conscience de ses actes. Il ne peut s'opposer à la disparition que d'un inconscient. Si un individu décide librement de mettre fin à ses jours, il peut le faire en toute tranquillité (13). La société ne peut prétendre le conserver (14). La femme enceinte qui

---

(12) *L'Hermine*, organe de la Faculté de Droit de Rennes, mars 1936, numéro spécial sur l'Allemagne Hitlérienne et « *Physis* », revue médicale, octobre 1938, page 15.

(13) Dans d'autres pays, comme en Angleterre, le suicide est une infraction pénale.

(14) Peut-on alimenter de force un *prévenu* pratiquant la grève de la faim ? Non, car on ne peut s'opposer à aucun

refuse une césarienne commet également un acte anti-social, il n'est pas question de la contraindre à se laisser opérer.

Un seul cas, bien connu et admis de tous, d'ailleurs, est donné de l'intervention médicale imposée à l'individu : celui des traitements ordonnés au cours du service militaire (15). On ne demande pas à la nouvelle recrue son avis pour lui injecter des piqûres variées. De grandes souffrances, de la fièvre, des maladies, voire même la mort, (les exemples ne manquent malheureusement pas), peuvent résulter de cet acte médical obligatoire, mais le militaire ne peut refuser de s'y soumettre, sous peine de sanctions très sévères. Le cas des piqûres à l'entrée au service n'est pas le seul. Le malade sous les drapeaux est tenu de subir n'importe quel traitement ou opération, jugés nécessaires par l'administration militaire pour sa conservation. Ici, le respect dû à la personnalité s'efface devant l'intérêt de la collectivité (16).

En dehors de ce cas, la règle qui s'impose

---

moyen de défense d'un prévenu. Le contraire sera possible pour un *condamné*, parce que l'administration pénitentiaire l'a en tutelle (Voir *rapport au XV^e^ Congrès de Médecine légale* 6 mai 1931).

(15) On pourrait peut-être en voir un autre, imposé par la salubrité publique, dans la vaccination rendue obligatoire par tous les citoyens par la loi du 15 février 1902 et le décret du 27 juillet 1903.

(16) Le militaire ne pourra guère obtenir de pension que si la loi (qui varie sans cesse et est incohérente), lui accorde la « présomption d'origine ». Sinon, il doit fournir la preuve d'un « fait de service » cause de sa maladie, et cette preuve est presque toujours impossible à fournir en raison de la difficulté pour le malade d'obtenir des pièces, ou, dans d'autres situations, trop fréquentes, de la mauvaise foi de l'adminis-

à tout médecin français est d'obtenir le consentement du malade.

2° Le consentement du malade ou de son représentant légal. — Donc, en dehors des cas où il doit intervenir comme « negotiorum gestor » ou donner ses soins à un militaire, le praticien doit s'être assuré que son intervention est acceptée.

La personne qualifiée pour donner son consentement est évidemment l'intéressé lui-même, puisqu'il s'agit d'un acte sur son corps. Mais parfois le malade n'est pas en mesure de consentir. Devra-t-on alors demander le consentement de son représentant légal ?

La jurisprudence en décide ainsi : « Attendu que pour pratiquer légitimement une opération chirurgicale, l'homme de l'art doit y être autorisé par le malade ou par la personne sous l'autorité de laquelle le malade se trouve » (17).

Il faut d'abord que le consentement émane d'une personne susceptible de le donner. Mais la capacité doit-elle être la capacité juridique ordinaire ? Certainement non. Le législateur a frappé d'une incapacité relative le mineur, l'aliéné, estimant que ceux-ci ne peuvent s'obliger seuls. Mais ce n'est pas s'obliger que disposer de son corps

---

tration militaire. Des cas déplorables survenus entre la loi de 1933 supprimant la présomption d'origine et celle de 1937, la rétablissant, formeraient, surtout pour la tuberculose, une liste très longue.

(17) Cour d'Aix, 22 octobre 1906. *D.* 1907, 2, 42. V. aussi Cour de Paris, 11 mai 1937, *D. H.* 1938, p. 341.

dans un but curatif. Il suffit d'avoir conscience des dangers auxquels on s'expose. De même que le droit pénal décide qu'à dix-huit ans on présente une maturité suffisante pour prévoir les conséquences de ses actes, de même un jeune homme de dix-neuf ans est aussi capable de consentir à une opération qu'un autre de vingt-deux ans.

Aussi le médecin qui se trouve en présence d'un malade mineur n'aura pas toujours à tenir compte de son incapacité juridique pour ne s'en remettre qu'aux personnes ayant autorité sur lui. Il devra apprécier dans chaque cas si ce mineur présente une maturité d'esprit suffisante; alors, devant un *refus* il devra s'incliner. Il demandera aussi le consentement des parents, ne serait-ce que pour obtenir ensuite le versement de ses honoraires, que seuls les parents peuvent être tenus de débourser. La règle est donc la suivante : « l'autorisation des parents est nécessaire : mais si le mineur est capable de discernement, sa volonté doit dominer celle des parents ; ce n'est pas l'âge de l'enfant qui compte, c'est son degré de discernement » (18).

Si l'enfant est très jeune et ne paraît pas susceptible de comprendre l'importance de l'opération à subir, seul le consentement du représentant légal devra être exigé.

Le représentant légal sera, suivant les cas, le père, la mère, investie de la puissance paternelle, ou le tuteur.

---

(18) *Rapport du XVI^e^ Congrès de Médecine légale*, mai 1931.

Le médecin peut-il passer outre à un refus des parents ? Non. Il faut bien le souligner. Les parents doivent consentir du moment qu'il s'agit d'un mineur. Le mineur conscient peut *refuser,* mais il ne peut imposer, contre le gré de ses parents, une opération que le praticien juge utile. Il peut en résulter des situations désolantes où un médecin consciencieux se heurte à l'égoïsme d'un père, d'une mère ou d'un tuteur (19).

Après le cas du mineur, il faut examiner celui de l'aliéné. Si le malade est un aliéné ni interdit ni interné, son consentement pourra être considéré, pendant les périodes de lucidité ; en dehors de ces moments, il faudra faire appel au parent le plus proche. Si le malade est interdit, qu'il soit ou non interné, le tuteur devra consentir pour lui, tout au moins en dehors des périodes de lucidité. A défaut de consentement, le praticien agira selon sa conscience, et l'opinion d'autres médecins.

En effet, il est de toute prudence pour l'homme de l'art de provoquer l'avis de confrères lorsque l'avis de la famille est peu conforme aux nécessités envisagées par lui. « Le praticien doit fré-

---

(19) « La malheureuse jeune fille se redressa sur son brancard et se tordant les bras de désespoir, elle supplia les larmes aux yeux, son père de la laisser opérer, déclarant qu'elle voulait vivre, même amputée, qu'elle avait l'âge de raison. Le père resta inflexible ». Voir la « *Presse médicale* » 25 mars 1911, p. 238. Docteur Pique Lucien. Dans un cas semblable, le malade n'étant pas à l'hôpital, le médecin peut prévenir les autorités et faire intenter un action pour sévices, car si le secret professionnel le lie au malade, il ne le lie pas à l'égard de ceux qui attentent à la vie de ce malade. (V. *rapport du XVI^e^ Congrès de Médecine légale,* Paris, mai 1931).

quemment prendre pour guide sa conscience. Mais, par prudence, les docteurs feront bien, hormis le cas de très grande urgence, de se consulter à deux ou trois pour prendre une décision par écrit et arrêter leur ligne de conduite. En pareille matière, væ soli ! » (20).

Cette consultation permettra souvent de pallier aux inconvénients de l'arbitraire d'une famille dépourvue d'affection.

Il est à peine besoin de dire que si une femme mariée, un mari ou un père doivent être opérés et ne peuvent pas manifester leur volonté, le médecin tiendra à demander l'avis du mari, de la femme ou des enfants. Mais, juridiquement, il n'est pas tenu de le faire, puisque ceux-ci ne sont pas les représentants de ceux-là et ne les ont pas sous leur autorité.

§ 3. — *Les effets du consentement.*

Le malade, ou son représentant légal, ayant accepté le traitement ou l'opération proposée par le médecin, quel sera l'effet de ce consentement sur la responsabilité du praticien ? Modifie-t-il celle-ci, constitue-t-il, dans une certaine mesure, une « prise en charge » de l'opportunité de l'opération ?

Le consentement ne peut avoir une influence sur la faute du praticien, dont aucune convention ne saurait l'exonérer. Le médecin sera toujours responsable de sa faute professionnelle.

De même, le malade consentant ne dégage pas la responsabilité de l'homme de l'art dans la

---

(20) Docteur Boudin, rapporté par Hirtz, *op. cit.* p. 16.

faute qu'il aurait commise en appréciant l'opportunité de l'opération. Si le médecin expose le malade à des dangers dont la gravité est nullement en rapport avec le mal à guérir, il commet une faute punissable, dont son client ne peut l'affranchir (21).

Le consentement du malade a seulement comme effet appréciable pour le médecin de correspondre à une acceptation des risques inhérents à la nature même de l'intervention, indépendante de la personnalité de l'opérateur. Ainsi, telle opération réussit six fois sur dix ; si le patient demande que l'essai soit pratiqué, et qu'il échoue, on considèrera, à moins de pouvoir retenir une faute professionnelle du chirurgien, que celui-ci n'encourt aucune responsabilité. La faute existerait par le seul fait de l'omission par le chirurgien d'avoir demandé l'acceptation. On peut dire en effet que le malade, s'il avait connu le danger de l'opération, n'aurait pas consenti à se laisser opérer.

En résumé, le consentement du malade n'exonère pas l'homme de l'art de sa responsabilité normale, mais l'absence de consentement crée une responsabilité spéciale, supplémentaire, en lui faisant courir les risques opératoires, que le client court lui-même d'ordinaire.

Cette responsabilité est évidemment proportionnée à l'importance des risques opératoires. Plus l'opération est grave, plus l'obligation de consulter le malade est impérieuse ; chaque individu possède un droit absolu sur sa personne qui

---

(21) *Cass.* 29 novembre 1920. *G. P.* 1921 I, 68.

le rend seul capable d'apprécier les risques auxquels il peut s'exposer (22).

*
**

En cas de procès, c'est au médecin de fournir la preuve que le consentement a été donné. Comment pourra-t-il y parvenir ? Souvent, il sera facile de recourir à des témoignages. Des médecins conseillent de faire signer au patient une acceptation précise, mais le procédé risque d'effrayer. La preuve pourra, dans certaines circonstances, résulter des faits (23). Il a été ainsi jugé que le client, qui, sur le conseil de son médecin, a sollicité l'intervention d'un spécialiste pour un examen dangereux doit être considéré comme y ayant donné son consentement, « le seul fait d'aller chez ce spécialiste impliquant chez le malade la volonté de subir l'intervention dans laquelle ce médecin est spécialisé ». C'est donc question d'espèce, et le juge devra examiner chaque cas avec une grande attention, en tenant compte de la délicatesse des praticiens, qui le plus souvent, pensent plus à la santé de leur malade qu'à se réserver des moyens de preuve.

---

(22) « qu'au surplus, l'obligation d'obtenir le consentement doit-être plus rigoureusement observée par le chirurgien lorsqu'il s'agit de procéder à l'enlèvement d'un membre ou organe essentiel et de rendre la personne opérée infirme ou tout au moins sensiblement diminuée dans ses capacités physiques (T. Lannion 19 décembre 1932. *G. P.* 1933, 1 339).

(23) Cour de Paris, 19 mai 1931. *Cass.* 31 octobre 1933, *G. P.* 11 décembre 1933 et *D. H.* 1933, 537.

Section III

LA FAUTE DANS LE TRAITEMENT

Lorsque le médecin a découvert la maladie dont souffre le malade, prévenu celui-ci des risques qu'il court, encore faut-il qu'il applique correctement le traitement. Le traitement (comme le diagnostic) donne lieu à la responsabilité spécifiquement médicale, aux fautes purement professionnelles, les plus délicates à caractériser. Comme pour le diagnostic, il convient d'examiner la faute de traitement due à la négligence, et celle qui provient d'une erreur scientifique inexcusable.

§ 1. — *La faute d'imprudence ou de négligence.*

Le praticien, placé dans des conditions normales, doit apporter au traitement de son malade beaucoup de calme et de soin. A moins qu'un cas de force majeure ne l'en empêche, il doit se garder de tout hâte excessive. Le degré de respon-

sabilité est subordonné à l'examen des circonstances (1) par l'expert et le juge.

En principe, l'oubli d'une compresse dans le ventre du malade, constitue une faute de négligence à retenir contre le chirurgien (2). Il n'en va différemment que si, en raison d'une complication imprévue, le praticien était incapable de dénombrer ses compresses (3) « chaque minute ayant son prix ». Voici une espèce qui montre que depuis longtemps les juges sanctionnent la faute de négligence :

Un médecin fit garder pendant trente-six heures, le bandage destiné à maintenir une luxation du bras. La gangrène survint, et le membre dut être amputé. Le médecin fut condamné parce que s'il n'avait pas été négligent, il eût veillé à enlever l'appareil plus vite (4).

Le Tribunal Civil de Lyon, le 3 janvier 1930 (5). condamna pour grave imprudence le médecin qui continua une intervention dangereuse malgré les réflexes très violents de la patiente. L'opération ne présentant aucune urgence, il devait l'ar-

---

(1) Cour de Douai, 19 janvier 1931. *G. P.* 1931, 2, 775.

(2) T. Amiens, 16 juillet 1931, *G. P.*, 1931, I, 773.

(3) T. Besançon, 11 juillet 1932. *G. P.*, 1932, 2, 694 et Cour de Paris, 16 avril 1934, *D. H.*, 1934, 321 : « constitue un accident opératoire, un cas de force majeure, et non une faute professionnelle, la perte d'une compresse dans une plaie, alors que le chirurgien pouvait croire raisonnablement que la compresse avait été jetée et qu'une prolongation de l'anesthésie pour continuer les recherches eût pu avoir des conséquences dangereuses pour le patient ».

(4) T. *Civil* de Nimes, 26 février 1884. D. 1884, 2, 176.

(5) *M.*, 1930, Sommaire, p. 3.

rêter ou la remettre. Les juges retinrent contre le médecin une « précipitation vaine ».

Se rend encore coupable d'imprudence le praticien qui se livre à une intervention chirurgicale, alors qu'il est atteint d'une impotence presque complète de la main droite. La Cour de Douai, le 19 janvier 1931 (6), déclare à ce propos qu'il convient de ne relever contre les médecins que la « faute nettement caractérisée, constituée par une négligence, une imprudence ou une maladresse certaine, et qu'aucune des circonstances ayant entouré l'intervention ne saurait excuser ».

« Le médecin, dit encore la Cour de Cassation, qui, sans avoir soigneusement lavé, débridé et sondé une plaie, y laisse subsister des débris de vêtements et une bourre grasse de cartouche, commet une faute lourde engageant sa responsabilité » (7).

Ds décisions plus récentes rappellent au médecin quelle prudence il doit observer dans l'application des méthodes modernes.

Un médecin fit subir à un enfant de dix-huit mois un traitement radiothérapique. Il en résulta des radiodermites. Le tribunal de Bordeaux retint la faute de n'avoir pas tenu compte de la fragilité de la peau d'un enfant de cet âge (8).

« Attendu que les médecins sont responsables dans les termes du droit commun des fautes caractérisées qu'ils commettent dans l'exercice de

---

(6) *G. P.*, 1931, 2, 775.

(7) *Civ.*, 11 janvier 1932. *D. H.*, 1932, 131.

(8) Bordeaux, 7 juin 1933, *G. P.*, 1933, 2, 615.

leur profession ; que spécialement, les accidents causés par un traitement radiodermique, qui comporte l'emploi d'instruments dangereux, engagent la responsabilité du médecin si ce traitement a été conduit sans prudence, et sans toutes les précautions indispensables. »

Le médecin doit surveiller avec beaucoup d'attention les effets des rayons X sur le corps de son malade, et, au moindre indice de brûlures, ralentir la cadence des séances ou diminuer l'intensité des rayons (9).

« Attendu, dit une décision du tribunal de la Seine, du 17 février 1933 (10), que la brûlure grave est la conséquence certaine d'une absorption par la peau, au cours d'un examen radioscopique, d'une quantité de rayons dépassant la tolérance de cette peau..., donc d'une négligence ou imprudence du défendeur dans le réglage de son appareil ou la durée de son examen. »

Toutefois, les juges ne prononcent pas automatiquement une condamnation. Voici un arrêt récent de la Cour de Cassation (11) qui prouve que les magistrats doivent examiner chaque cas avec beaucoup de soin.

« *Hors de la négligence ou de l'imprudence que tout homme peut commettre,* le médecin ne répond des suites fâcheuses de ses soins que si, eu égard aux règles consacrées par la pratique

---

(9) *T.*, Quimper, 30 déc. 1932 et Cour de Rennes, 15 mai 1933. *G. P.*, 1933, 2, 619.

(10) *G. P.*, 1923, I, 734.

(11) Chambre Civile, 18 octobre 1937. *M.*, 1937, n° 36, p. 549.

médicale, l'imprudence, l'inattention ou la négligence qui lui sont imputés révèlent une connaissance certaine de ses devoirs.

« Il ne peut être considéré comme responsable lorsque les experts, s'ils ont estimé qu'il « avait manqué de coup d'œil chirurgical », ont cependant déclaré « qu'il s'est trouvé en présence d'une complication qui a pris tout à coup une allure grave, et qu'il n'a commis, au cours du traitement, aucune faute engageant sa responsabilité professionnelle, ni maladresse incompatible avec l'art médical ».

« Attendu que l'arrêt attaqué, infirment la décision du Tribunal Civil de Rabat, a relevé à l'encontre du Docteur C... une double faute : incision insuffisante d'un abcès, dont il aurait dû prévoir les conséquences, retard à provoquer l'admission du malade à l'hôpital Auvert, dès qu'il vit l'abcès dégénérer en phlegmon profond et menaçant.

« Mais attendu que l'état de délabrement du malade et la saison d'été ont pu déjouer les prévisions les plus raisonnées.

« Qu'au Maroc les phlegmons ont souvent une allure déconcertante à marche foudroyante...

« ... Déboute le demandeur. »

*
**

Combien la tâche de l'expert est délicate pour apprécier s'il y a relation de cause à effet entre le préjudice subi et le traitement appliqué !... Les malades réagissent différemment à une thérapeutique. Comme on l'a dit en exagérant quelque

peu, il n'y a pas des maladies, il y a des malades. Certains patients peuvent être guéris par des boulettes de mie de pain, s'ils sont des « psychiques » et ont une confiance sans bornes dans leur docteur. D'autres pour des raisons impossibles à déceler, peuvent mourir à la suite d'une simple piqûre d'huile camphrée. L'expert aura quelque mal à dire, le plus souvent, si le traitement donné avec plus de soin par le médecin aurait empêché le dommage subi par le malade. Aussi la Cour de Cassation se réserve-t-elle un droit de contrôle sur l'appréciation des fautes. Elle rappelle, dans cet arrêt du 18 octobre 1937 (12) : « S'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les circonstances d'où dérive la responsabilité d'un fait dommageable, l'appréciation des circonstances à laquelle ils se livrent, en leur imprimant le caractère légal d'une faute, est susceptible d'être révisé par la Cour de Cassation. »

D'autre part, il se peut qu'une intervention cause un préjudice, mais provoque en même temps au malade un avantage appréciable.

Ainsi, l'application maladroite de radium fait disparaître un cancer, mais apparaître des brûlures de la peau. Une piqûre d'huile camphrée faite sans les précautions possibles sauve un malade d'une syncope mortelle mais provoque ensuite un abcès grave.

L'expert comme le juge devront déterminer

---

(12) Chambre Civile, bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, octobre 1937, p. 399 et référence page 112, note 1. — V. aussi *Civ.*, 29 juin 1932. *D. H.*, 1932, 508 et *Civ.*, 9 juillet 1935, *D. H.*, 1935, 444.

si, en définitive, le patient a subi un dommage à la suite de l'intervention négligente du praticien.

§ 2. — *La faute scientifique.*

Si la négligence professionnelle de l'homme de l'art peut encore assez facilement être pesée par ses confrères, il en va différemment pour la faute dite « scientifique ». Comment ne pas être confondu devant les surprenantes découvertes sur la constitution de la matière, qui lèvent un coin de voile sur l'immense ignorance qui entoure la nature même des choses et de la vie. Un livre comme « L'Homme, cet Inconnu », du Dr Alexis Carrel, laisse rêveur. L'expérience du « cœur artificiel », réalisée, comme on le sait, à l'aide d'un fragment de cœur de poulet entretenu en vie depuis vingt-sept années par un sérum à base d'eau salée, ouvre sans doute d'immenses possibilités pour l'avenir. Aujourd'hui, on ne parle que d'hormones, glandes à sécrétion interne. Des professeurs pensent que le cancer pourra être jugulé, tandis que d'autres commencent à douter que la tuberculose soit contagieuse.

Un exemple précis de l'incertitude des théories médicales est donnée dans un rapport d'expert demandé en 1938 par des magistrats à un médecin. L'intérêt de ce rapport, est qu'il s'élève au-dessus de l'affaire pour généraliser :

« Donc, G... est atteint de démence précoce, actuellement en période de rémission. Ce diagnostic vérifié par de longues observations à l'asile, n'est pas en cause. Quelle est l'origine de cette affec-

tion ? *Les théories médicales en vigueur la considèrent comme étant constitutionnelle*, c'est-à-dire due à une constitution personnelle défectueuse qui porterait en quelque sorte en elle-même, à la naissance, le germe de la maladie, germe appelé immanquablement à se développer, à un moment donné mais variable et imprévisible quelles que soient les conditions extérieures. *Ce n'est là, il faut bien le dire, qu'une théorie médicale sans doute plausible, admise, mais qui ne saurait avoir la valeur d'un fait scientifiquement acquis.* Etant donné l'évolution incessante des sciences médicales, elle est peut-être sujette à revision, la vérité d'aujourd'hui devenant assez souvent, en ces matières, l'erreur de demain. Cette théorie de la prédestination des êtres suivant un déterminisme absolu prête déjà à la critique du point de vue philosophique, elle n'est nullement prouvée scientifiquement. Nous *constatons* au contraire, partout en biologie l'influence considérable du milieu sur le développement des êtres vivants et sur l'éclosion des maladies. En ce qui concerne particulièrement la démence précoce, des travaux récents émanant de psychiâtres avertis, tendraient, comme le signale d'ailleurs dans son rapport, l'expert du Tribunal Départemental, à la considérer comme une localisation cérébrale de la tuberculose. Or, la tuberculose, selon les doctrines médicales en cours, est une maladie acquise.

Il faut donc dire, pour s'en tenir à un langage strictement scientifique, qu'à l'heure actuelle *l'origine et les causes de la démence précoce nous sont inconnues* et que nos théories médicales, aussi autorisées soient-elles, ne sauraient constituer une

preuve, au sens scientifique et juridique du mot. Dans le cas présent de G. il est impossible d'affirmer, en s'en tenant à la rigueur du raisonnement scientifique, que les fatigues du service militaire n'ont pas eu une part, si minime soit-elle dans l'éclosion ou l'évolution de sa maladie. Aucune affirmation n'est permise dans un sens ni dans l'autre.

Comment, dans ces conditions, parler de « science médicale » ? Comment condamner un praticien parce que son intervention n'a pas réussi et a causé des dommages ? (13).

D'autre part, les médecins se sont élevés avec inidgnation contre l'idée même d'une faute scientifique retenue à leur encontre. N'ont-ils pas leur diplôme de docteur en médecine acquis après sept années d'études ?

Puisque la loi les oblige à obtenir ce diplôme, ils doivent pouvoir pratiquer impunément l'intervention qu'ils jugent utile ?

Cette théorie, assez attrayante, semble avoir réuni, avec toutefois quelques réserves, les suffrages des criminalistes modernes. Ainsi Garçon déclare (14) que « la véritable justification du médecin se trouve dans la permission de la loi. Le législateur, en lui conférant des diplômes et en lui permettant l'exercice de la médecine, l'autorise à faire *tous les actes* qui ont un but curatif ». Mais

---

(13) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, tome VI, p. 720 : « On n'est pas fautif à se tromper sur un point controversé ».

(14) E. Garçon, édition 1901-1906, livre III, art. 309, n° 80, p. 744. Voir aussi R. Garraud, I, V, 4e édit., p. 325, n° 1985.

si on admettait cette opinion, il faudrait reconnaître à tout praticien le droit de se livrer impunément à tous les actes médicaux, de disposer à son gré de son malade pour entreprendre toutes les interventions qu'il jugerait utiles. Or, personne ne peut nier que la médecine a atteint aujourd'hui une complexité si prodigieuse que seuls des spécialistes à longue expérience peuvent tenter certaines opérations. Il ne suffit pas d'avoir son diplôme pour les réussir.

Il est donc inexact, en tout cas du point de vue de la responsabilité civile, de dire que l'autorisation de l'Etat, créant par la délivrance des diplômes un droit professionnel propre, confère en même temps le droit de pratiquer toutes les interventions médicales qui paraissent opportunes.

Repousser cet argument aboutit à détruire l'objection présentée plus haut, à savoir que la science médicale est si imparfaite qu'on ne peut faire grief à un praticien d'employer un procédé plutôt qu'un autre. En réalité, il existe tout de même un très grand nombre de connaissances acquises, considérées par tous comme certaines.

La jurisprudence fait un devoir au médecin de s'inspirer de ces vérités scientifiques, et pose en principe, qu'il ne doit ni s'écarter des règles admises, ni s'aventurer dans des expériences dangereuses.

1° Ignorance des règles admises. — Dans les espèces suivantes, on voit que le praticien commet une faute « scientifique » s'il omet de se servir des moyens universellement reconnus comme utiles — il en était exactement de même

pour le diagnostic — et, sauf exceptions, s'il emploie des procédés n'ayant pas fait leurs preuves.

Tout d'abord, il est admis aujourd'hui que la *sérothérapie* présente de grandes chances de succès. Le médecin doit employer certains sérums dans certains cas déterminés.

Ainsi la Cour d'Appel d'Alger condamne le docteur qui, appelé à donner ses soins à un blessé porteur d'une plaie au visage causée par un sabot de mulet, ne fit pas usage du sérum antitétanique (15). La Cour retient la faute d'omission, sans rechercher si elle était lourde ou légère. Le tribunal de Valenciennes, dans les mêmes conditions, prit la même décision (16).

Les experts avaient déclaré que la sérothérapie est fort connue et fort répandue, qu'elle jouit d'une valeur préventive incontestable et universellement reconnue de nos jours. Ils ajoutaient : « on observe parfois, à la suite des injections, des accidents sériques, en général légers, quelquefois graves, rarement mortels, mais pour réels qu'ils soient, il n'en faut pas exagérer l'importance ni la fréquence ». Ils ne sauraient d'ailleurs être opposés aux immenses services qu'a rendus la vaccination antitétanique. Jamais la crainte des risques sériques ne doit constituer une contre-indication préventive et justifiée.

Cette jurisprudence, pourtant très heureuse, car il est vraiment facile au praticien de faire une

---

(15) Cour d'Alger, 10 décembre 1930. (*Concours Médical*, 30-26, VII, 31, p. 2, 355).

(16) T., Valenciennes, 31 déc. 1930. *G. P.*, 1931, 2, 348.

injection de sérum, a paru trop rigoureuse à certains magistrats. La Cour de Montpellier, le 1er février 1935 (17), motiva ainsi son arrêt :

« Le médecin traitant, en raison des dangers que présente le traitement antitétanique, doit demeurer seul juge de son emploi selon la matière, le siège et la souillure des lésions. Il ne commet aucune faute professionnelle quand il estime, en raison des plaies superficielles d'un blessé qui meurt, par la suite, du tétanos, qu'il n'y avait pas lieu de pratiquer sur lui la sérothérapie antitétanique ».

En matière *d'anesthésie,* il est des principes que le praticien doit suivre. Le chloroforme, malgré ses risques, peut être employé, même s'il s'agit d'une opération ne mettant pas la vie du malade en danger. « Considérant que la chloroformisation diminue plutôt qu'elle n'augmente les dangers résultant d'une opération, que les souffrances, souvent intolérables, que l'opération occasionne, amèneraient plus souvent la mort, par les syncopes que l'anesthésie... » (18).

On prescrit de ne pas employer le chloroforme pour un cardiaque ou un malade très émotif ; que son emploi est possible pour anesthésier un alcoolique (19). D'autres produits sont recommandés pour ces sujets. Le médecin doit les connaître et les utiliser, sous peine, en cas d'accident, de voir retenir contre lui une faute. Dans des cas

---

(17) *G. P.*, juin 1935 ; p. 915. *S.*, 1935, 2, 143.
(18) *T. C.*, Amiens, 14 fév. 1906, *S.*, 1909, 2, 225.
(19) T., Château-Thierry, 17 juin 1905.

qui deviennent de plus en plus nombreux, on préfère recourir à une anesthésie locale que d'endormir le patient.

Toutefois, en cas d'opinions différentes des professeurs de médecine, l'homme de l'art peut, il convient de le redire, employer le procédé qu'il préfère :

« On ne peut reprocher à un médecin d'avoir, avant de pratiquer une opération, employé une méthode d'anesthésie sur laquelle les opinions des chirurgiens sont divergentes.

« ... Alors surtout qu'il n'est pas certain que la mort du malade soit due à la méthode employée. » (20).

Commet une faute scientifique le médecin qui anesthésie un malade non à jeun, qui laisse sur le visage un tampon de kélène au lieu de l'enlever rapidement (21).

Il en est de même du chirurgien qui pratique seul une anesthésie, alors qu'un aide est nécessaire pour parer aux conséquences nécessitant des piqûres d'éther, des tractions de la langue ou des inhalations d'oxygène (22).

Tels sont les exemples donnés par la sérothérapie et l'anesthésie. La faute scientifique sera retenue toutes les fois où le praticien n'aura pas observé les préceptes certains de sa profession.

---

(20) Cour de Douai, 16 mai 1936. *D. H.*, 1936, p. 435. Voir aussi *Cass. Crim.*, 16 avril 1921. *G. P.*, 1921, 2, 220, et *Cass. Req.*, 17 décembre 1935. *G. P.*, mars 1936, n° 3.

(21) T., Marseille, 26 août 1921. *G. P.*, 1921, 2, 162.

(22) Cour de Douai, 29 juin 1924. *Annales de Médecine légale*, 1931, p. 454.

Déjà, dans l'affaire Thouret-Noroy, qui, en 1835, provoqua le réquisitoire du Procureur Général Dupin, le tribunal d'Evreux, puis la Cour de Cassation, sanctionnèrent la responsabilité du médecin pour « oubli des règles, et conséquemment, faute grossière » (23). Le docteur Thouret-Noroy avait pratiqué une saignée au bras d'un ouvrier. Ce faisant, il se contenta d'appliquer un bandage compressif au lieu d'opérer la compression avec un corps dur. La gangrène se déclara et il fallut amputer le bras.

Cette responsabilité est d'ailleurs conforme au bon sens. Le malade qui appelle un médecin doit espérer de lui les connaissances normales dont un autre médecin aurait fait preuve en lui prodiguant ses soins.

2° L'EXPÉRIMENTATION. — Le problème de la faute scientifique en soulève un autre : celui de la hardiesse scientifique. Tandis qu'autrefois on n'agissait pas devant une maladie très grave, aujourd'hui on tente tout pour sauver le malade. Où doit s'arrêter la témérité de l'opérateur ? Quand pourra-t-on dire qu'il a commis une faute pour avoir dépassé les limites permises ?

En réalité, la question se rattache beaucoup à celle du consentement, déjà examinée. Le praticien doit pouvoir pratiquer son intervention, si audacieuse soit-elle, si le patient ou sa famille ont été mis au courant des risques et consentent à les courir. Les opérations les plus incroyables,

---

(23) *Cass. Civ.*, 18 juin 1835, 1, 401.

celles qui frappent le plus l'imagination, ne sont pas d'ailleurs les plus dangereuses. Il est de nos jours des interventions chirurgicales auxquelles les médecins du siècle dernier n'auraient pas voulu croire, et qui ont toutes chances de réussir. Ainsi, la chirurgie nerveuse, à peine née, a été couramment admise, et réalise des miracles, où les risques sont minimes. Qui voudrait le croire en lisant seulement ces quelques lignes empruntées à une revue médicale :

« Le malade éveillé — *il ne sera pas endormi* — est déjà installé. Cette étrange boule verte que je vois émerger des linges blancs, c'est son crâne anesthésié et recouvert d'un vernis antiseptique... Le docteur M... passe ses gants de caoutchouc... Un crissement. On incise le cuir chevelu du patient. Le perforateur électrique entre maintenant en action, puis c'est la scie qui, d'un trou de trépan à l'autre, découpe un volet à trois côtés. Il faut maintenant faire sauter la base. Un aide s'empare d'un petit cric, cependant que l'opérateur s'enquiert de l'état du patient, et l'encourage avec bienveillance. Un craquement léger, à peine plus fort qu'une allumette que l'on brise. Le crâne est largement ouvert.

« Un aide arrose le champ opératoire avec du sérum, et balaie ainsi le sang. Un autre, avec de l'ouate mouillée, aspire l'eau au fur et à mesure qu'elle coule, si bien que les tissus vivants sont parfaitement nets... Un coup d'aiguille dans la direction de la tumeur, et voilà un liquide jaune d'or qui s'écoule. La tumeur est percée et lentement se vide. Le cerveau, jusqu'alors comprimé s'effaisse lentement.

« Le long de l'aiguille, qu'il a planté dans le kyste, le chirurgien enfonce maintenant dans le cerveau, sans hésitation deux lames rigides et les écarte. Avec sa lampe frontale il éclaire la fenêtre carrée ainsi ouverte. On passe tout autour l'anse électrique, fil circulaire monté sur un manche. On fait passer le courant. Un petit crépitement. L'anse de fil rase la tumeur à sa base. On s'empresse de la retirer avec une pince. Le docteur M... dit au malade éveillé qu'il est guéri » (24).

Ce qu'il faut donc, pour que le chirurgien n'encoure aucune responsabilité exceptionnelle due à sa hardiesse opératoire, c'est qu'il ne pratique sur ses clients que des interventions ayant fait leurs preuves. Peu importe le caractère extraordinaire de l'opération, si elle a souvent réussi. Mais il arrive, que des praticiens, aveuglés par la passion scientifique, essaient sur les malades, comme sur des cobayes, de nouveaux procédés. La jurisprudence, avec une sévérité très justifiable, réprime « l'expérimentation médicale ». Il est inadmissible que sur un malheureux, surtout non prévenu des dangers qu'on lui fait courir, soit tentée une opération très grave, même si sa réussite doit sauver par la suite des milliers de malades. La Cour de Paris, le 11 mai 1937, motiva ainsi son arrêt (25).

« Une intervention médicale ou chirurgicale ne doit jamais être motivée que par le seul intérêt du malade, et ne doit être pratiquée qu'après

---

(24) *Santé Magazine*, fév. 1938, p. 2.
(25) *D. H.*, 1937, n° 22, p. 340.

que celui-ci y a donné son consentement libre et éclairé.

« Commet une faute le chirurgien qui convoque à l'hôpital un malade dont l'état ne réclame plus aucun soin, et laisse pratiquer sur lui, par deux internes, une intervention qui n'a pas un but curatif, mais constitue seulement une expérience en vue de recherches scientifiques. »

La victime étant morte des suites d'une injection intra-artérielle, les médecins furent condamnés à verser aux héritiers la somme de 100.000 francs de dommages-intérêts, pour avoir, dit l'arrêt, « pratiqué sur une personne qui n'était pas en traitement une intervention qu'ils ont reconnue depuis, dans leurs écrits n'être pas sans danger, et qui, dès avant 1933, faisait l'objet de conseils de prudence de la part d'autorités telles que les professeurs D... et L... »

On peut trouver quelques autres décisions, rendues dans le même sens (26).

Une seule situation paraît excuser l'expérimentation scientifique : celle du malade en danger de mort. Personne ne songerait à dire que Pasteur commit une faute d'essayer sur un enfant qui pouvait mourir rapidement son vaccin contre la rage.

*
**

(26) Cour d'Aix, 22 oct. 1906, *D.*, 1907, 2, 41. *Cour de Paris*, 12 mars 1931, *G. P.*, 1931, I, 590. Tribunal Civil de la Seine, 16 mai 1935 (*D. P.*, 1936, 209 et *S.*, 1935, 2, 202) : « le médecin qui expérimente un remède ou un traitement sans nécessité pour le malade, et sans le consentement libre et éclairé du patient, commet une faute professionnelle certaine ».

La jurisprudence, guidée par le souci moral de frapper tous les médecins malhonnêtes ou maladroits, témoigne donc une sévérité croissante. Pour montrer, en terminant cette étude, le degré de cette sévérité, voici un arrêt de la Cour de Rennes, rendu le 23 février 1938, et qui touche à la fois à de nombreux aspects de la responsabilité médicale :

« Considérant que la demoiselle M... atteinte le 1er novembre 1934 d'une fracture à la jambe, due à une chute, reçut aussitôt les soins de son médecin habituel, le Docteur M..., que celui-ci, le 2 novembre, diagnostiqua un fracture bi-malléolaire ; que le 10 novembre, il fit une radioscopie du membre blessé, et après un traitement, qu'il croyait conforme à son diagnostic, autorisa, par certificat du 15 février, sa cliente à reprendre partiellement ses occupations. Qu'enfin, dans un certificat du 21 mars, il déclara, au cours d'une radiographie, faite entre temps à la demande d'une Compagnie d'Assurances, que la demoiselle M... était guérie et la blessure consolidée depuis le 14 mars.

Considérant qu'au vu de la même radiographie, le Docteur P... s'apercevait au contraire, le 20 mars, qu'il existait, entre la fracture bi-malléolaire, un fragment marginal postérieur, ignoré du Docteur M... qui ne permettait pas de parler de guérison.

Que par suite, le Docteur B..., dans deux rapports concluait que ce fragment marginal, non remis en place, rendait égale à zéro la valeur fonctionnelle de l'articulation.

Considérant que les experts désignés par le Tribunal ont eux-mêmes constaté qu'il n'y avait pas eu réduction de ce fragment marginal déplacé en arrière, et ont conclu à une impotence fonctionnelle très marquée.

Considérant qu'ils ont estimé qu'une radiographie était nécessaire, devant les signes de fracture bi-malléolaire, tant au début que lors de l'enlèvement du plâtre.

Que cette formalité, aussi *nécessaire qu'élémentaire,* aurait dû déceler au médecin traitant l'existence du fragment marginal postérieur et lui aurait permis d'y remédier.

Que cette *ignorance* a mené le Docteur à faire subir à la malade un *traitement contre-indiqué* ; qu'elle n'a pas reçu les soins adéquats à son état.

Considérant qu'il n'y a *pas lieu de s'arrêter aux objections tirées par les experts,* du fait que l'installation radiologique de X... ne permettrait pas la radiographie, ou encore du fait que la malade a reculé devant les frais de cette radiographie malgré le conseil de son médecin.

Considérant en effet, qu'il existe à l'hôpital de X..., dont le Docteur M... est le médecin, un appareil de radiographie.

Que d'autre part, à supposer que le Docteur M... ait conseillé à sa malade une radiographie qu'elle aurait refusée, il appartiendrait à celui-ci de *faire la preuve* de ce fait qu'il allègue et qu'elle conteste.

Que du moment où la radiographie était indispensable, le médecin devait, *soit l'imposer à sa cliente,* soit dégager régulièrement sa responsabilité.

Que d'ailleurs il y a une contradiction évidente entre l'affirmation du Docteur M..., déclarant que c'est la malade qui a refusé la radiographie qu'il conseillait, et cette autre affirmation contenue dans ses premières conclusions d'instance, où il écrit que la radiographie n'était pas nécessaire.

Qu'enfin il n'est pas inutile de rappeler que la demoiselle M... n'a fait aucune difficulté pour faire procéder à la radiographie, demandée par la Compagnie d'Assurances, que d'ailleurs le Docteur M... a commis une autre faute en ne s'apercevant pas, *au vu de cette radiographie* de l'existence de la seconde fracture (certificat du 21 mars).

Qu'ainsi la demanderesse a rapporté la preuve de la faute lourde, du Docteur M..., résultant soit de *l'erreur de diagnostic* due à l'oubli d'une radiographie, cependant élémentaire et nécessaire, soit de la mauvaise interprétation de la radiographie faite à la demande de la Compagnie d'Assurances, soit enfin de *l'erreur de traitement* qui en a été la conséquence.

Sur le préjudice. Considérant d'abord qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'hypothèse suivant laquelle le traitement, même rationnellement suivi, aurait pu ne donner qu'un résultat imparfait.

Qu'il est en effet constant, et que les experts admettent d'ailleurs que la radio et l'anesthésie donnent le *plus grand nombre de chances* d'obtenir, dans la majorité des cas, une réduction parfaite.

Considérant que lorsqu'une faute est, comme en l'espèce, relevée à la charge d'un médecin, *on*

doit présumer que les accidents qui se produisent chez le malade *sont la conséquence de cette faute.*

Or, considérant que les experts concluent à une impotence fonctionnelle marquée, etc...

Que tenant compte de ce grave préjudice, du pretium doloris, du préjudice esthétique et matériel subis par une personne de 30 ans, qui dirigeait avant son accident un atelier de couture important.

Par ces motifs

Infirme le jugement entrepris.

Dit et juge que le docteur M... a commis une *faute grave*, à la fois en ne faisant pas procéder à la radiographie du membre blessé, en ne s'apercevant pas (au vu de la radiographie faite à la demande de la Compagnie d'Assurances), de la deuxième fracture et par suite en ne procédant pas au traitement que justifiait l'état de la malade.

Dit qu'il est responsable de cette faute lourde, laquelle a causé à la demoiselle M... un sérieux préjudice.

Condamne en conséquence, le Docteur M... à payer à celle-ci la somme de 50.000 francs, à titre de dommages-intérêts, pour réparation de ce préjudice.

Cet arrêt souligne deux fautes dans le diagnostic : d'une part, d'avoir négligé d'effectuer une radiographie « formalité aussi nécessaire qu'élémentaire ». Cette faute est due à une ignorance scientifique. D'autre part : « ne pas avoir su lire la radiographie effectuée à la demande de la Compagnie d'Assurances », faute due aussi à une méconnaissance de ce que tout médecin doit savoir.

Les juges révèlent aussi une faute dans le traitement : « avoir fait subir à la malade un traitement contre-indiqué ; ne pas lui avoir donné les soins adéquats à son état ». Là encore, ils parlent d'ignorance scientifique.

D'autre part, la Cour rappelle qu'elle est libre dans sa décision : « considérant qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux objections tirées par les experts »...

Enfin, elle se montre très ferme, et même plus sévère que la jurisprudence dominante, dans l'appréciation du devoir pour le médecin de se passer parfois du consentement de son client, et du lien de cause à effet qui doit relier la faute médicale au préjudice subi. En effet, tout d'abord, pour le consentement, elle déclare : « Considérant que, du moment où la radiographie était indispensable, le médecin devait, soit l'imposer à sa cliente, soit dégager régulièrement sa responsabilité », puis, pour la relation de causalité « considérant que lorsqu'une faute est relevée à la charge du médecin on doit présumer que les accidents qui se produisent chez le malade sont la conséquence de cette faute ».

Il est même permis de se demander si la Cour de Rennes n'est pas allée un peu loin dans la voie de la sévérité... En effet, il semble admis qu'un client refusant une radiographie, alors qu'il est conscient de ses actes et que son cas ne nécessite pas une intervention urgente, dégage par là même la responsabilité de son médecin. D'autre part, la relation de cause à effet entre l'accident subi par le malade et la faute commise par le praticien, ne peut en principe se présumer, et l'on devine, la

difficulté qu'éprouvent souvent les victimes (en fait, les experts) à prouver cette causalité (27).

Cet arrêt de la Cour de Rennes montre la fermeté grandissante des juges pour la protection des malades. Mais cette sévérité ne va pas sans une grande clairvoyance des difficultés de la profession médicale et les praticiens peuvent être assurés que ce n'est qu'en cas de faute certaine, de *conviction* du juge sur la relation avec le préjudice, qu'une responsabilité pourra être retenue à leur encontre. Il faut souhaiter que l'extension de la jurisprudence n'aille pas jusqu'à porter atteinte aux intérêts véritables de la profession.

*
**

Ainsi, l'idée de faute se retrouve-t-elle partout comme fondement de la responsabilité médicale. Elle doit être prouvée par la victime. Ce n'est que lorsque le praticien emploie des aides qu'une nécessité sociale oblige à présumer une faute qui, en fait, existe presque toujours, parce que le choix de l'aide a été mauvais, ou sa surveillance insuffisante.

La jurisprudence, en faisant pénétrer l'article 1382 dans la plupart des relations juridiques, a assuré le triomphe de l'idée morale. Le devoir de ne nuire à personne est ainsi parfaitement sanctionné. Jadis, la Société faisait reposer la vie juridique sur l'idée d'égalité. De nos jours, certains

---

(27) V. dans ce sens, Cour de Lyon, 17 nov. 1904. *Pandectes françaises*, 1905, 2, 8 et *Cassation*, 23 juin 1904, *S.*, 1906, I, 247.

hommes ont acquis à l'égard des autres, une grande puissance. L'inégalité est maintenant la règle. Il a fallu imposer à ceux qui l'oubliaient trop facilement l'observation du devoir moral (28). En même temps, le juge, estimant qu'il ne faut pas s'incliner devant la « fatalité du malheur », a sanctionné des devoirs nouveaux, des fautes nouvelles. Le type abstrait du « bon père de famille » peut, à notre époque, être rendu responsable des dommages qu'il cause. Il est inadmissible que certains hommes, qui occupent une haute situation, grâce à l'instruction qu'ils ont acquise, ou à la confiance qu'on leur prête, ne surveillent pas très attentivement leur conduite.

---

(28) Ripert, *La Règle Morale*, p. 221.

CONCLUSION

C'est une idée de moralité qui domine le problème de la responsabilité médicale. Le praticien consciencieux pourra, comme par le passé, exercer sa profession avec toute la tranquillité désirable, pour lui et pour son malade. Il doit être le premier à comprendre, s'il a par ignorance ou par négligence commis une faute dommageable, que sa victime puisse obtenir une équitable réparation. L'assurance vient à son secours pour atténuer les conséquences d'une faute, comme tout individu, même très scrupuleux, dans n'importe quelle profession, peut en commettre un jour.

La sérénité provient plus d'une conscience en paix que de l'indulgence de la justice. Un médecin qui se désintéresserait de ses clients ne serait pas tranquille pour cette simple raison qu'il aurait la certitude de ne pas être amené à se justifier devant les juges. De même, la majorité de praticiens honnêtes que compte la médecine n'est pas bouleversée et incapable d'exercer son métier en toute quiétude, parce qu'il existe une responsabilité médicale, sanctionnée avec quelque rigueur.

On a dit et répété un peu bruyamment que le fait pour un médecin d'être appelé devant un tribu-

nal civil porte un coup mortel à sa réputation. Même s'il n'a commis aucune faute, au regard des magistrats, le procès, dit-on, est commenté avec passion, jalousie, ignorance, par le public et par les confrères, et le médecin est à tout jamais discrédité. Les clients n'iront plus chez lui. Il serait naïf de le croire. L'actualité offre assez d'exemples d'actions intentées par des individus qui se trompent, ou qui font preuve de mauvaise foi, pour que le médecin n'ait pas à craindre les suites désastreuses d'une assignation devant le tribunal civil. Tout homme est à la merçi d'une semblable poursuite... D'ailleurs, le médecin peut intenter une action reconventionnelle en réparation du préjudice moral subi. Les tribunaux devraient accorder des dommages-intérêts importants en cas de demande mal fondée, ce qui rendrait prudents les clients procéduriers.

On a mis aussi en vedette le cas de médecins éminents condamnés à la suite d'une faute, et « morts de ruine et de chagrin ». Il y eut, en effet, des exemples navrants de médecins qui, après une erreur fatale, ont sombré moralement ou pécuniairement. C'est pourquoi l'assurance obligatoire garantirait les médecins des conséquences d'une maladresse toujours possible. Et il faudrait avoir une piètre idée de leur conscience professionnelle pour penser que, parce qu'ils se sauraient assurés, ils ne craidraient pas de multiplier ces maladresses.

Mais il ne faut pas accorder une importance exagérée à des exemples qui ne sont, fort heureusement, que des exceptions. C'est le sort commun de tous les hommes de pouvoir perdre d'un jour

à l'autre leur tranquilité morale ou leur fortune-réserve faite de l'assurance — à la suite d'un évènement malheureux. Il serait anormal que les médecins puissent échapper à ce sort.

Les praticiens doivent comprendre que dans la société moderne, où les appétits sont si aiguisés, mais aussi, il faut bien le dire, les misères si nombreuses, il était impossible de créer une exception en leur faveur. Leur profession n'est pas marquée de ce caractère un peu surnaturel qui prévalait une époque déjà bien reculée. Ils soignent des malades. Si, en donnant ces soins, ils commettent une faute que l'état des connaissances actuelles et la prudence qu'on est en droit de réclamer d'eux n'excusent pas, ils doivent réparer cette faute, ils doivent verser des dommages-intérêts au malade.

La plupart des médecins se révolteraient à la pensée qu'un malheureux, dont le cas a été aggravé à cause d'une véritable faute de leur part, puisse être abandonné à son triste sort, sans dédommagement pécuniaire. Il est juste, il est normal que celui qui a causé un dommage qu'il aurait dû ne pas causer, le répare.

Les médecins doivent reconnaître que la jurisprudence ne pouvait pas agir autrement qu'elle l'a fait à leur égard. Son attitude est dictée par la morale. Cette morale veut que toutes les fois où un patient a été victime d'une faute, il se voie attribuer une compensation. Cette morale veut aussi que les agissements du médecin soient examinés, sinon avec bienveillance — que la sauvegarde des intérêts des malades n'autorise pas — du moins avec beaucoup de clairvoyance : la faute médicale ne saute pas aux yeux du profane ; elle ne peut s'ap-

précier qu'à la lumière d'un examen très approfondi. Aussi les juges demandent-ils en général à des experts qui doivent rester fermés à toutes les considérations qui ne dicterait pas une haute conscience professionnelle, de dire si un médecin d'une habileté moyenne, qui se tient au courant des progrès considérés comme certains de la science médicale, aurait commis cette faute.

Cette jurisprudence est ferme. On ne peut pas dire qu'elle soit d'une rigueur excessive. Elle est la seule conciliation possible des intérêts des malades et des médecins, et elle mérite de satisfaire les uns et les autres.

Une loi sur la responsabilité médicale a été parfois réclamée. Elle ne semble pas désirable. Mieux vaut pour tous cette jurisprudence souple, capable de suivre les progrès de la technique médicale et l'évolution de la vie sociale (1), fondée sur les principes ordinaires du Code Civil, qui a très bien su, jusqu'ici, concilier les deux intérêts qui s'affrontent. Le législateur ne peut pas facilement s'ériger en moraliste.

Le caractère abstrait de la loi empêche, en effet, de tenir compte de l'infinie variété des devoirs moraux. Au contraire, le juge, placé devant un conflit déterminé, peut estimer, dans leurs plus subtiles nuances, les intérêts matériels et moraux des plaideurs (2). Certes, il est parfois malaisé, en pratique, d'aller aussi loin dans la délicatesse que

---

(1) V. *Le Régime démocratique et le droit civil moderne* par Georges Ripert, p. 40.

(2) Ripert, *La Règle Morale*, p. 35.

M. Georges Ripert, au nom de la morale, le réclame. Tout au moins faut-il le plus possible satisfaire cette morale, dans la mesure où l'on n'est pas obligé de fausser les principes juridiques. Le juge, ce « législateur des cas particuliers », parvient très bien à rendre des décisions imprégnées d'idéal, et on peut dire que la responsabilité médicale est appréciée par les Tribunaux avec un sens de haute justice.

Vu : *le Président de la Thèse* :

André Trasbot

Vu : *Le Doyen* :

E. Durtelle de Saint-Sauveur.

Vu et permis d'imprimer :

Rennes, le 16 février 1939.

Le Recteur :

Galletier.

BIBLIOGRAPHIE

Ch. Beudant. — Cours de droit civil français, 2e édit., publié par R. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière (Paris, Rousseau, 1934). — Tome viii : Les contrats et les obligations, avec la collaboration de G. Lagarde.

Appleton Paul et Salama Marcel. — Droit Médical, lib. du Monde Médical, Paris, 1931.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français (3e édit., tomes iv et vi).

Baglin P. — Le risque professionnel médical et sa garantie. *Thèse*, Paris, 1931.

Balthazard. — Précis de médecine légale (Baillère, Paris, 1935).

Bonnecase. — La notion du droit au xixe siècle (1919) et Précis de droit civil (Paris, 1934).

Brisard. — Le risque opératoire (*Annales de médecine légale*, juillet 1930, p. 554).

Brisard. — Le Malade, le Médecin, l'Expert et le Magistrat (*Siècle Médical*, 15 Septembre 1934).

Brouardel. — La responsabilité médicale, Paris 1898.

Bourgoin E. — Les possibilités de la chirurgie esthétique. (Lib. Médicale, 1933).

Bru. — La responsabilité des médecins. *Thèse*, Lyon, 1911.

Brun. — Responsabilité contractuelle et délictuelle. *Thèse*. Lyon, 1930.

Colin A. et Capitant H. — Cours élémentaire de droit civil français. 8e édit., t. II.

Demogue René. — Traité des obligations en général. T. V., 1925.

Donnedieu de Vabres. — La responsabilité médicale (*Annales de médecine légale,* mai 1931).

Doublet et Letourneur. — Précis de droit médical (1937), édité par la Confédération des Syndicats Médicaux, 60 Bd Latour-Maubourg, Paris.

Duhamel. — Les responsabilités de la Médecine (*Rev. des Deux-Mondes,* 15 mai 1934).

Durand. — Des conventions d'irresponsabilité. *Thèse,* Paris, 1931.

Fénié. — Responsabilité en chirurgie thérapeutique et plastique. *Thèse,* Toulouse, 1929.

Garnier René. — De la notion de préposé mettant en jeu la responsabilité du commettant. *Thèse,* Rennes, 1927.

Geny Fr. — Science et technique en droit privé positif. *Sirey,* 1925.

Graven. — Les médecins et le droit civil. *Thèse,* Grenoble, 1925.

Hay. — De la responsabilité civile des Médecins. *Thèse Méd.,* Paris, 1925.

Hirtz. — Le consentement aux opérations. *Thèse Méd.,* Bordeaux, 1933.

Huguenet. — La responsabilité du fait des choses dans la Médecine (*Annales de Médecine légale,* 1928).

Josserand. — Cours de droit civil positif français. 2e éd., t. II.

Josserand. — De l'esprit des droits et de leur relativité (*Dalloz,* 1927).

Laccassagne. — Précis de Médecine légale (Masson, Paris, 1906).

MARTIN. — La faute professionnelle, spécialement dans les professions libérales. *Thèse*, Lyon, 1934.

MAZEAUD H. et L. — Traité théorique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. *Dalloz*, 1934.

MAZEAUD H. et L. — Responsabilité contractuelle et délictuelle (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1929).

MAZEAUD H. et L. — Essai de classification des obligations (*Ibidem*, 1936, n° 1, p. 1).

PERREAU E.-H. — Eléments de jurisprudence médicale (Paris, 1908, Masson).

PERREAU E.-H. — Articles dans *Paris-Médical* : 21 juin 1924, 5 sept. 1925, 19 oct. 1929, 17 oct. 1931.

PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil, t. VI.

PLEINDOUX. — Chirurgie esthétique et responsabilité médicale (*Thèse Médecine*, Lyon, 1932).

POMMEROL. — Responsabilité médicale devant les tribunaux (*Mercure Universel*, 1931).

RENDU A. — La responsabilité civile des médecins. *Thèse*, Paris, 1909.

REY. — Chronique sur la responsabilité médicale (*Index Médical*, février 1934).

RIPERT G. — La règle morale dans les obligations civiles, 2e édition.

RIPERT G. — Le régime démocratique et le droit civil moderne (Librairie Générale de Droit, 1936).

SALEILLES. — Théorie générale des obligations, 2e édit.

SAVATIER. — Traité de la responsabilité civile.

VERDUN. — Responsabilité du fait des auxiliaires (*Annales de Médecine légale*, 1934, p. 95).

VIBERT. — Précis de Médecine légale, Paris, 1921.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 9

PREMIÈRE PARTIE

La responsabilité médicale au point de vue contractuel. — Responsabilité de Moyens.. 21

CHAPITRE PRELIMINAIRE

RÉFUTATION DE LA THÈSE DE L'IRRESPONSABILITÉ MÉDICALE 23

CHAPITRE 1 : LA GESTION D'AFFAIRES DANS LE DOMAINE MÉDICAL 27

CHAPITRE 2 : LE CONTRAT MÉDICAL 33

Section 1. -- Nature juridique du contrat médical 35

§ 1. -- Théorie du mandat 35

§ 2. -- Théorie du louage d'industrie 36

§ 3. -- Théorie du contrat « sui generis » .. 38

Section 2. -- Causes d'exonération 41

Section 3. -- Objet du contrat médical 46

§ 1. -- Le refus d'intervention 48

§ 2. -- L'abandon du malade 57

1° Notion du malade pris en charge .. 58

2°Causes d'abandon légitime 60

§ 3. -- Le secret professionnel 62

1° Etendue du secret professionnel .. 63

2° Exception 67

DEUXIÈME PARTIE

La responsabilité médicale au point de vue délictuel. — Responsabilité de résultats 75

CHAPITRE 1 : LE MÉDECIN ET LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE 85

Section 1. -- Responsabilité du fait des aides et des remplaçants 86

§ 1. -- Les aides 86

§ 2. -- Les remplaçants 91

Section 2. -- Responsabilité du fait des choses 95

Section 3. -- Responsabilité du fait personnel 103

§ 1. -- Nature de la faute médicale 104

§ 2. -- L'ordre médical 108

§ 3. -- L'expertise 111

CHAPITRE 2. : Cas d'application de la responsabilité délictuelle 117

Section 1. -- L'erreur de diagnostic 119

§ 1. -- La faute de négligence 121

§ 2. -- Les certificats de complaisance 122

§ 3. -- La faute scientifique 125

Section 2. -- L'avertissement des risques 131

§ 1. -- Conditions de l'avertissement 133

§ 2. -- Personnes dont le consentement doit être demandé 135

§ 3. -- Effets du consentement 142

Section 3. -- La faute dans le traitement 145

§ 1. -- La faute d'imprudence ou de négligence 145

§ 2. -- La faute scientifique 151

CONCLUSION 169

IMPRIMERIE CENTRALE DE RENNES
7, Rue des Francs-Bourgeois
RENNES